

شرح
فتح القدير
للعاجز الفقير

تأليف
أشيع الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد

الجزء السابع

و
لعمارة الزركلي

شرح فتح القدير
للعاجز الفقير

شرح فتح القدير للعلاجيز الفقيه

تأليف

الشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الجزء السابع

(الجزء السابع)

من شرح الهداية وهو نتائج الافكار
في كشف الرموز والاسرار لمولانا شمس الدين أحمد بن قودر
المعروف بقاضي زاده أفندي قاضي عسكر روملي وهي تكملة فقه القدير
للصالح السكال بن الهمام رحمه الله تعالى مع بقية الكفاية
لمولانا جلال الدين الخوارزمي السكراني على الهداية شرح
بداية المبتدي تأليف شيخ الاسلام برهان الدين أبي
الحسن علي بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني
الرشدي المتوفي سنة ٥٩٣ هـ في
الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبي حنيفة رحمه
الله ونفعنا بهم
آمين

وبه امسه بقية شرح العناية على الهداية للامام أكمل الدين محمد بن محمود
الباروني المتوفي سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتي
الشهير بسعدى جلبي وسعدى أفندي المتوفي سنة ٩٤٥ على شرح
العناية المذكور وعلى الهداية

* (تنبيه) * قد جعلنا الهداية ونتائج الافكار والتكملة والكفاية في الصاب
الاول في صدر الصحيفة ويليها الثاني مفصلاً بينهما جدول ثم الثالث مفصلاً
بينهما جدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى جلبي الاول في
صدر الهامش ويليها الثاني والتعقيب تابعة للهداية فليعلم

* (تنبيه آخر) * قد ابتدأ صاحب التكملة في شرحه بكتاب الوكلاء وسبقه
صاحب الفتح الى شرح جملة من هذا الكتاب انتهى فيها الى قول صاحب
الهداية والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين الخ فأثبتنا الكتابين
تسكيناً للفائدة ومحافضة على استيفاء التكملة واكتفينا بما أسلفناه
من عبارة الهداية والعناية عند كتابة الفتح عن اعادته هنا فليعلم

وعلى هذا الكتاب استعمله المصنف في كتابه الفقه على مذهب الامام
في شرحه وصفاً به الجليل في سنة ١٢٨٠ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الو كالة) *

لما فرغ من بيان أحكام الشهادات بأنواعها وما يتبعها من الرجوع عنها شرع في بيان أحكام الو كالة لما
للمناسبة أن كل واحد من الشهادات والو كالة صفة من صفات الله تعالى لقوله تعالى ثم الله شهيد على ما يفعلون
وقوله تعالى حكاية حسبنا الله ونعم الوكيل وأما أن كلا منهما يصل النفع إلى الغير بالاعانة في حقه وأما أن كلا
منهما يصلح سبيلا اكتساب الثواب والصيانة عن العقاب في المعاملات كذا في النهاية قال صاحب العناية
عقب الشهادة بالو كالة لأن الإنسان خلق مدينا بالطبع يحتاج في معاشه إلى تعاوض وتعاوض والشهادات من
التعاوض والو كالة منه وقد يكون فيها التعاوض أيضا فصار كالتركيب من المفرد فثرتا خيرا انتهت وقال
بعض الفضلاء في بيان قوله وقد يكون فيها التعاوض أيضا كما إذا كان وكيلًا بالبيع أو الشراء مثلا انتهى
أقول هذا سهو وظاهر أن التعاوض فيما ذكره من المثال إنما هو في متعلق الو كالة أعني الموكل به وهو
البيع أو الشراء لأنفس الو كالة والكلام فيها لا في الأول والافقديكون التعاوض في متعلق الشهادة أيضا
كما إذا شهد بالبيع أو الشراء مثلا والصواب أن مراد صاحب العناية هو أنه قد يكون في نفس الو كالة
التعاوض كما إذا أخذ الوكيل الأجرة لأقامة الو كالة فإنه غير ممنوع شرعا إذا الو كالة عقد جائز لا يجب على
الوكيل أقامتها فيجوز أخذ الأجرة فيها بخلاف الشهادة فإنها فرض يجب على الشاهد أدائها فلا يجوز فيها
التعاوض أصلا ثم إن محاسن شرعية الو كالة ظاهرة إذ فيها قضاء حوائج المحتاجين إلى مباشرة أفعال
لا يقدرون عليها بأنفسهم فإن الله تعالى خلق الخلق على فهم شتى وطبائع مختلفة وأقرباء وضعفاء
وليس كل أحد يرى أن يباشر الأعمال بنفسه ولا كل أحد يمدى إلى المعاملات فست الحاجة إلى شرعية
الو كالة فبيننا صلى الله عليه وسلم باشر بعض الأمور بنفسه الكريمة تعليم السنة التواضع وفوض
بعضها إلى غيره ترفيقا للاصحاب المروءات ثم إن ههنا أمور يحتاج إلى معرفتها تفسير الو كالة لغة وشرعا ودليل
جوازها وسببها وركنها وشرطها ووصفها وحكمها أما تفسيرها لغة فالو كالة بفتح الواو وكسر هاء اسم للتوكيل
من وكاه بكذا إذا فوض إليه ذلك والوكيل هو القائم بما فوض إليه والجميع الو كلاء كانه فعيل بمعنى مفعول

لانه موكول اليه الامر أي مقروض اليه وأما شرعاً فهي عبارة عن إقامة الانسان تغييره مقام نفسه في تصرف معلوم وأما دليل جوازها فالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة لان ذلك مكان توكل ولا وقد قصه الله تعالى عن أصحاب الكهف بالانكساف فكان شريعة لنا والسنة وهي ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء الاخمين وعروة البارقي به أيضاً وكل عمر بن أم سلمة بالتزويج والاجماع فان الامة أجمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وكذا المعقول يدل عليه ما سياتي في الكتاب وأما سببها فتعلق البقاء المقدر بتعاطيها كما في سائر المعاملات وأما ذكرها فاللغات التي تثبت بها الوكالة كلفظ وكلت وأشباهه وروي بشر بن غياث عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال الرجل لغيره أجبني أن تبسج عبدي هذا أو هو يت أو رضيع أو شئت أو أردت فذلك توكيل وأما البيع وأما شرطها فان يكون الموكل بمن يملك التصرف وتلزمه الاحكام كما سياتي في الكتاب ومستتر فيه مشر وحاو أما صفتها فهي أنهم أجمعوا على تغيير لازم حتى يملك كل واحد من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه وأما حكمه الجواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى في مختصره (كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به لاحد فلا يرد عليها أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشراؤها بنفسه ولو وكل ذمياً بذلك جاز عند أبي حنيفة رحمه الله لان ابطال القواعد باطل العار ولا العكس على ما نصوا عليه والعجب ههنا أن صاحب العناية يجمع اعترافه بذلك حيث أوجب عن الاعتراض بالصورة المذكورة بان العكس غير لازم وليس بمقصود قال في شرح هذا المقام هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز وانتهى فان العكس اذا لم يكن لازماً ولا مقصوداً في الضوابط كيف يتبين بهذه الضابطة ما لا يجوز التوكيل به وقد اعترض على طرده هذه الضابطة بوجوه الاول أن الوكيل جاز له أن يعقد بنفسه واذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز والثاني أن الانسان جاز له أن يستقرض بنفسه ولو وكل غيره بالاستقرار لا يجوز والثالث أن الذي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يجوز له أن يوكل المسلم ببيعها وأوجب عن الاول بان المراد بقوله يعقده الانسان بنفسه هو أن يكون مستبداه والوكيل ليس كذلك وعن الثاني بان محل العقد من شرطه ان يكون المحال شروطاً على ما عرف وذلك ليس بموجود في التوكيل بالاستقرار لان الدراهم التي استقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل وردها بانه مقرر لنقص لا دافع ودفع بانه من باب الخلف المانع وقيد لم المانع في الاحكام الكلية غير لازم ونقص بالتوكيل بالشراء فانه جاز وما ذكرتم موجود فيه وفرق بان محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل وفي الاستقرار الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه وقيل هلا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل ودفع بان ذلك محل التوكيل بابقاء القرض لا بالاستقرار وهذا نهاية ما في العناية أقول ولما قل أن يقول كما أن الامر بالتصرف في ملك الغير باطل كذلك التصرف بنفسه في ملك الغير باطل فيلزم أن يكون الاستقرار بنفسه أيضاً باطلا بناء على هذا وليس كذلك ثم أقول يمكن أن يدفع ذلك بان المستقرض بنفسه متصرف في ملك نفسه وهو عبارة دون ملك غيره وهو الدراهم المستقرضة وأما الأمور بالاستقرار فان تصرف في عبارة نفسه بان قال للمقرض مثلاً اقترضني عشرة دراهم كان الاستقرار لنفسه لا لغيره لأنه أن يمنع العشرة من الأمر كما صرحوا به وان تصرف في عبارة الأمر بان قال مثلاً ان فلاناً يستقرض منك عشرة دراهم ففعل المقرض كانت العشرة للأمر ولكن الأمور يصير في هذه الصورة رسولا ولا وكيلا والباطل هو الوكالة في الاستقرار دون الرسالة فيه فان الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل فالرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصعق فيها وجهه وأما الوكالة فتغير موضوعة لنقل عبارة الموكل بل العبارة لا وكيلا فلا يمكننا تصحيح هذا الأمر باعتبار العبارة كما نص عليه في النخبة بقي ههنا شيء وهو أن ما ذكر منقوض بجواز التوكيل بالاستعارة وسياتي تمام بحثه ان شاء الله تعالى وأوجب عن الثالث بان الذي يملك بيع الخمر بنفسه يملك توكيل غيره ببيعها أيضاً حتى انه لو وكل ذمياً آخر ببيعها يجوز وانما لم يجوز

توكيل المسلم ههنا المعنى في المسلم وهو أنه مأمور بالاجتناب عنها وفي جواز التوكيل يبيعها اقتربا بها فكان ذلك
 أمرا عارضا في الوكيل والعوارض لا تعدح في القواعد حتى أن قائلها لو قال كل من تزوج امرأة بفسخ صحيح
 حل له وطؤها لا بد عليه الحائض والمحرمة هذا زينة ما في أكثر الشروح وأجاب عنه صاحب العناية بوجه
 آخر حيث قال والذي جازله توكيل المسلم والممتنع توكيل المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك لجواز أن يمنع مانع عن
 التوكيل وإن صح التوكيل وقد وجد المانع وهو حرمة اقترابه منها انتهى وقال بعض الفضلاء هذا على تقدير
 صحته يكون جوابا عن النقض بالاستقراض أيضا لأنه لما كان مخالفا لما سيجي من المصنف من أن التوكيل
 بالاستقراض باطل لم يذكروا الشارح في معرض الجواب ولم يجب بما أجاب به غيره من الشراح لذلك أيضا
 انتهى أقول ليس هذا بسديد أما أولا فلان ما ذكره صاحب العناية ههنا لا يكاد يكون جوابا عن النقض
 بالاستقراض لأن المانع ههنا في نفس التوكيل وهو بطلان الأمر بالتصرف في ملك الغير والمانع ههنا على
 رأيه إنما هو في التوكيل وهو حرمة اقتراب المسلم من الخمر فإن هذا من ذلك وأما ثانيا فلأنه لا معنى لقوله ولم يجب
 بما أجابه غيره من الشراح على ما ذكرناه من قبل وليس فيه شيء منافي لما سيجي من المصنف رحمه الله من
 أن التوكيل بالاستقراض باطل كما لا يخفى على العاقل فلا وجه لخرج قوله المذكور في حيز جواب لما في قوله
 إلا أنه لما كان مخالفا لما سيجي من المصنف الخ ثم قال ذلك القائل بقي فيه بحث إذا التوكيل والتوكيل كالسكر
 والانسكاس ثم ليت شعري ما معنى جوازه انتهى أقول هذا ساقط جدا لا يذهب على ذي مسكة أن الانسكاس
 مطاوع السكر فلا يتحقق أحدهما بدون الآخر بخلاف التوكيل والتوكيل فان التوكيل تغويض الأمر إلى
 الغير والتوكيل قبول الوكالة على ما صرح جوابه ولا شك في جواز تحقق الأول بدون الثاني ثم لا ينبغي أن يتوهم
 لزوم مطاوع لكل فعل متعدد أن لا يرى إلى صحة قولك خبرته فلم يختر وصحة قولك نهيتة فلم ينتبه وما أشبههما في
 ذلك قولك وكلته فلم يتوكل فلا إشكال أصلا قال المصنف رحمه الله في تعليل جوازه كالة فبما ذكره (لأن
 الإنسان قد يجهل عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال) بأن كان مريضا أو شيخا فانيا أو رجلا ذا
 وجافة لا يتولى الأمور بنفسه (فيحتاج إلى أن يوكل غيره) فلو لم يجز التوكيل لزم الحرج وهو منتف بالنص
 (فيكون) أي الإنسان (سبيل منه) أي من التوكيل (دفع الحاجة) ونفيا للحرج واعتراض على هذا بأنه دليل
 أخص من المدلول وهو جواز كالة فانها جائزة وإن لم يكن ثمة عجز أصلا وأجيب بأن ذلك بيان حكمه الحكم
 وهي تراعى في الجنس لا في الأفراد قال صاحب العناية بعد ذلك الاعتراض مع جوابه المزبور ويجوز أن
 يقال ذكر الخاص وأراد العام وهو الحاجة لأن الحاجة للحجج خاصة وهو محار شائع وحينئذ يكون المناط
 هو الحاجة وقد وجد بلا عجز انتهى أقول وجود الحاجة بدون العجز باب الوكالة ممنوع فانهم صرحوا بمنهم
 الشارح ابن الهمام بأن الوكالة أبدا لا للحجج وأما الترفه والظهار أن ليس في صورة الترفه حاجة فتأمل (وقد
 صح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء) أي بشراء الضحية (حكيم بن حزام) ويكنى أبا خالد ولقب
 الغيل ثلاث عشرة سنة أو باثنتي عشرة سنة على اختلاف الروايتين أسلم يوم الفتح وشهد مع رسول الله صلى
 الله عليه وسلم مسلما وكان من وجوه قريش وأشرفها وعاش في الجاهلية ستين سنة وفي الإسلام ستين سنة
 ومات بالمدينة في خلافة معاوية رضي الله عنه سنة أربع وخمسين وهو ابن مائة وعشرين سنة كذا ذكره ابن
 شاهين في كتاب المجتمعات وقال السكرخي في أول كتاب الوكالة في مختصره حدثنا إبراهيم بن موسى الجوزي قال
 حدثنا يعقوب الدورقي قال حدثنا عبد الرحمن بن زكري عن سفيان عن أبي حصين عن شيخ من أهل المدينة
 عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً اشتري به أضحية فاشترى به أضحية بدينار
 فباعها بدينارين ثم اشترى أضحية بدينار فجاءه بديناراً وأضحية فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم بدينار وبعده
 بالبركة (وبالتزويج عمر ابن أم سلمة) أي وكاله بتزويج أم سلمة من النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الشروح
 قال صاحب غاية البيان ولنا في توكيل عمر ابن أم سلمة نظر لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمة بعد وقعة
 بدر في سنة اثنتين كذا قال أبو عبيدة معمر بن المثنى وكان عمر بن أبي سلمة يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم

ابن تسع سنين قاله الواقدي ويكون على هذا الحساب سن عمر ابن أم سلمة يوم تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم
 واحدة فكيف لو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو طفل لا يعقل انتهى وقد سبقته الى هذا
 النظر ابن الجوزي حيث قال في هذا الحديث نظر لان عمر ابن أم سلمة كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ثلاث سنين وكيف يقال لثل هذا زوج بيانه أنه عليه الصلاة والسلام تزوجها في سنة أربع
 ومات عليه الصلاة والسلام ولعمر تسع سنين انتهى وقال ابن عبد الهادي صاحب التنقيح قوله انه عليه
 الصلاة والسلام مات ولعمر تسع سنين بعيدوان كان قد قاله الكلاباذي وغيره وقال قال ابن عبد البر انه ولد
 في السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوى هذا ما أخرجه مسلم في صحيحه عن عمر ابن أم سلمة انه سأل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال عليه الصلاة والسلام بل هذه فاجبرته أمه أم سلمة انه عليه
 الصلاة والسلام يصنع ذلك فقال عمر رضي الله عنه يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال
 صلى الله عليه وسلم أما والله اني لا تقاكم الله تعالى وأخشاكم وظاهر هذا انه كان كبيرا وأقول ظاهر قول
 المصنف رحمه الله وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ يدل على أن المراد به ذلك الدليل النقلى على قوله
 كل عقيد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره بعد أن ذكر دليل عقيد عليه فيجبه على ذلك أن
 توكل النبي صلى الله عليه وسلم في المسادين المخصوصتين لا يدل على ما في الدعوى المذكورة من الكسبة فلعل
 الوجه أن يكون المراد به مجرد ما يمد ما تقدم من التعليل العقلي الذي مبناه دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند
 الحاجة من النبي صلى الله عليه وسلم لا إقامة دليل مستقل على دعوى الكسبة السابقة وكذا عن هذا قال وقد
 صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ ولم يقل ولان النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ (قال) أى القدورى
 رحمه الله تعالى في مختصره (وتجوز زوال كاله بالخصوص في سائر الحقوق) أى في جميعها (لما قدمنا من الحاجة)
 يشير الى قوله لان الانسان قد يجتز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى أن يوكل غيره
 (اذ ليس كل أحد يمتد الى وجوه الخصومات) تعليل الجريان ما قدمه ههنا قال صاحب غاية البيان أما
 التوكيل بالخصوص في سائر الحقوق فانه جاز لما روينا قبل هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل في الشراء
 فاذا جاز التوكيل فيه جاز في غيره لان كل عقيد يجوز أن يتولاه الموكل بنفسه جاز أن يوكل غيره كالبيع ولان
 الانسان قد يجتز عن المباشرة بنفسه فجاز أن يوكل غيره وهو المراد من قوله لما قدمنا انتهى أقول تعليله الثاني
 الذى هو مراد المصنف رحمه الله بقوله لما قدمنا صحيح لا ريب فيه وأما تعليله الاول فغير صحيح لان الكلام ههنا
 في التوكيل بالخصوصات لا في التوكيل في العقود وما ذكره في تعليله الاول انما يتشبه في العقود دون الخصومات
 ولذلك قال المصنف رحمه الله (وقد صرح أن عليا رضى الله تعالى عنه وكل عقيل) أى وكله في الخصومات وانما
 كان يختار عقيل لانه كان ذكيا حاضر الجواب حتى حكى أن عليا رضى الله عنه استقبله يوما معه عن فقال على
 رضى الله عنه على سبيل الدعابة أحد الثلاثة أحق فقال عقيل أما أنا وعزى فعاقلان (وبعد ما أسن عقيل وكل
 عبد الله بن جعفر) الطيار رضى الله تعالى عنه املانه وفر عقيل رضى الله عنه لكبر سنه ولانه انقص ذهنه
 فوكل عبد الله بن جعفر رضى الله عنه وكان شابا ذكيا كذا في المبسوط أخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر
 قال كان على رضى الله عنه يكره الخصومة وكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبى طالب فلما كبر
 عقيل وكفى وأخرج عن على رضى الله عنه أنه كان وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقال الخصاص في أدب
 القاضي حدثنا معاذ بن أسد الخراساني قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحق عن جهم بن أبى
 الجهم عن عبد الله بن جعفر أن عليا رضى الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها فحما تحضرها
 الشياطين فجعل على رضى الله عنه الخصومة الى عقيل فلما كبر ورف حولها الى فكان على رضى الله عنه يقول
 ما قضى لو كيلي فلي وما قضى على كيلي فعلى انتهى وقال الزنجشیری في الفائق ان عليا رضى الله عنه وكل أخاه
 عقيل بالخصومة ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر رضى الله عنه وكان لا يحضر الخصومة ويقول ان لها فحما
 وان الشياطين تحضرها أى مهالك وشدايد وقبح الطريق ما صعب منه وشق على سالكه انتهى وفي هذا

الحديث دليل على جواز التوكيل بالخصومة وفيه دليل أيضا على أن لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا ومذهب عامة العلماء لصنع على رضى عنه وقال بعض العلماء الأولى أن يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضى من علامات المنافقين وقد ورد الدم على ذلك قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وجوابه أن تاويل الآية الرد من المناق والاجابة من المؤمن اعتقادا كذا في شرح أدب القاضى وذكر غايات البيان (وكذا بايغاثها واستيفائها) أى وكذا تجاوز الوكالة بايقاء الحقوق واستيفائها المأمور من دفع الحاجة (الى الحدود والقصاص) فان الوكالة لا تصح باستيفائها أى باستيفاء الحدود والقصاص (مع غيبة الموكل عن المجلس) وأما الوكالة بايقاء الحدود والقصاص فعدم صحتها مطلقا أى مع غيبة الموكل ومع حضوره أمرين لأن ايقاها انما يكون بتسليم النفس أو البدن لاقامة العقوبة الواجبة وهذا لا يصح الا من الجاني اذ اقامة العقوبة على غير الجاني ظلم صريح فلذلك اكتفى المصنف رحمه الله بنفى صحة الوكالة باستيفائها مع غيبة الموكل وقال فى تعليقه (لانها) أى الحدود والقصاص (تسدرى بالشبهات) فلا تستوفى من يقوم مقام الغير لما فى ذلك من ضرب بشبهة كفى كتاب القاضى الى القاضى والشهادة على الشهادته وشهادة النساء مع الرجال (وشبهة العقوبة بتسليم حال غيبته) أى غيبة الموكل هذا الوجه مخصوص بالقصاص اذا الحدود لا يعنى عنها فالمراد أن فى القصاص ثبوت شبهة أخرى حال غيبة الموكل وهى شبهة العفو لجواز أن يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل (بل هو الظاهر) أى بل العفو هو الظاهر (للندب الشرعى) لقوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى وفى القصاص خلاف الشافعى رحمه الله فإنه يقول هو خالص حق العبد فيستوفى بالتوكيل كسائر حقوقه دفعا للصرع عن نفسه ولكننا نقول هذه عقوبة تندرى بالشبهات بخلاف سائر حقوقه فافترقا (بخلاف غيبة الشاهد) حيث يستوفى الحدود والقصاص عند غيبته (لان الظاهر عدم الرجوع) يعنى أن الشبهة فى حق الشاهد هى الرجوع والظاهر فى حق عدم الرجوع اذا الصديق هو الاصل لاسمى فى العدول فلم يعتبر مثل هاتيك الشبهة أقول برده عليه أن الرجم من الحدود ولا يستوفى عند غيبة الشهود فى ظاهر الرواية كما مر فى كتاب الحدود ويقتضى ذلك اعتبار شبهة الرجوع فى حق الشهود هناك اللهم الا أن يقال عدم استيفاء الحد اذ ذلك لغوات الشرط وهو بداءة الشهود بالرجم لا بجرد شبهة الرجوع فتأمل (وبخلاف حالة الحضرة) أى حضرة الموكل فى المجلس حيث يستوفى ذلك عندها (لا انتفاء هذه الشبهة) أى شبهة العفو فان العفو عند حضور الموكل مما لا يخفى فلا شبهة أقول القائل أن يقول ان انتفاء الشبهة المعينة لا يقتضى انتفاء الشبهة مطلقا والحدود والقصاص تسدرى بمطابق الشبهات فلا يتم التقرىب على أن شبهة العفو مخصوصة بالقصاص فلم يظهر الفرق بين الحضرة والغيبة فى استيفاء الحدود أصلا ولما استشعر أن يقال اذا كان الموكل حاضرا لم يحتج الى التوكيل بالاستيفاء أصلا اذ هو يستوفيه بنفسه أجاب بقوله (وليس كل أحد يحسن الاستيفاء) اما قوله هدايته أولان قلبه لا يتحمل ذلك (فلو منع عنه) أى عن التوكيل بالاستيفاء (ينسد باب الاستيفاء أصلا) أى ينسد باب بالنسبة اليه بالسكينة فجاز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لا ينسد باب قال المصنف رحمه الله (وهذا الذى ذكرناه قول أبى حنيفة رحمه الله) وقال جمهور الشراح فى تفسير كلام المصنف هذا أى جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص قول أبى حنيفة رحمه الله وقالوا فى توجيه تفسيرهم اياه بهذا المعنى لانه لما قال وتجاوز الوكالة بالخصومة فى سائر الحقوق أى جميعها وبايغاثها واستيفائها واستثنى ايقاء الحدود والقصاص واستيفائها بقيت الخصومة بالحدود والقصاص داخله فى قوله بالخصومة فى سائر الحقوق فقال هذا الذى ذكرناه قول أبى حنيفة رحمه الله أقول لا يذهب على ذى فطرة سليمة أن هذا الذى ارتكبه فى حل كلام المصنف رحمه الله ههنا تكلف بارد وتعمى شارد حيث جعلوا البعض الغير المعين فى الكلام السابق بل الداخلة فى مجرد كليتته مشار اليه بلفظ هذا الذى يشار به الى المحسوس المشاهد وألى ما هو بمنزلة المحسوس المشاهد ثم ان ههنا

لمندوحة عن ذلك بحمل كلام المصنف رحمه الله على معنى ظاهر منه وهو أن هذا الذي ذكرناه صريحاً فيها
مرآة نغمان قولنا ونجوز الوكالة بالخصوصية في سائر الحقوق قول أبي حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف
رحمه الله لا تجوز الوكالة بأبواب الحدود والقصاص بأقامة الشهود أيضاً) أي قال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز
الوكالة بالخصوصية في بعض من تلك الحقوق وهو إثبات الحدود والقصاص أيضاً أي كما لا تجوز الوكالة بإيقاع
الحدود والقصاص واستيفائها بالاتفاق (وقول محمد مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل مع أبي يوسف
رحمه الله) يعني أن قول محمد مضطرب بذكر تارة مع أبي حنيفة وتارة مع أبي يوسف ولكن الظاهر من تحرير
المصنف ترجيح الأول كما لا يخفى على الفطن قال في الكافي بعد قوله وقول محمد مضطرب والظاهر أنه مع أبي
حنيفة (وقيل هذا الاختلاف) بين أبي حنيفة وأبي يوسف (في غيبته) أي غيبته الموكلة (دون حضرته)
أي هو جاز في حضرته بالاتفاق (لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكل عند حضوره) فصار كأنه متكلم
بنفسه (له) أي لأبي يوسف رحمه الله تعالى (أن التوكيل نابة) والناطقة فيها شبهة لاحتمال (وشبهة
النباية يتجوز عنها في هذا الباب) أي في باب الحدود والقصاص لأنه مما يندرج بالشبهات (كفي الشهادة
على الشهادة) أي كالشبهة التي في الشهادة على الشهادة حتى لا يثبت بها الحدود والقصاص بالاتفاق كما
لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بكتاب القاضي إلى القاضي (وكفي الاستيفاء) أي وكالشبهة التي في
التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص عند غيبة الموكل فانها مانعة لصحة التوكيل بالاتفاق (ولابي حنيفة رحمه
الله أن الخصوصية شرط محض) أي لاحظ لها في الوجوب ولا في الظهور (لأن الوجوب مضاف إلى الجنابة
والظهور إلى الشهادة) والشرط المحض حق من الحقوق يجوز للموكل مباشرة بنفسه (فيجوز فيه التوكيل كما
في سائر الحقوق) أي بأقياها لقيام المقضي وانتفاء المانع لا يقال المانع موجود وهو الشبهة كفي الاستيفاء
والشهادة على الشهادة على ما مر لأننا نقول الشبهة في الشرط لا تصلح للمنع إذ لا يتعلق به الوجوب ولا الوجود
ولا الظهور بخلاف الاستيفاء فإنه يتعلق به الوجود بخلاف الشهادة على الشهادة فانها يتعلق بها الظهور
(وعلى هذا الخلاف) المذكور (التوكيل بالجواب من جانب من عليه) أي من جهة من عليه (الحد) أو
القصاص فالجاء أبو حنيفة ومنعه أبو يوسف وقول محمد مضطرب قال المصنف (وكلام أبي حنيفة فيه) أي في
التوكيل بالجواب (أظهر لأن الشبهة لا تمنع الدفع) يعني أن التوكيل بالجواب إنما يكون للدفع ودفع
الحدود والقصاص يثبت بالشبهات حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة النساء مع
الرجال فالشبهة التي ذكرت في دليل أبي يوسف رحمه الله على تقدير كونها معتبرة لا تمنع ههنا (غير أن أقرار
الوكيل غير مقبول عليه) أي على موكله يعني لو أقر الوكيل في مجلس القضاء بوجوب الحد والقصاص على
موكله لم يقبل إقراره استخساناً (لما فيه) أي لما في إقراره (من شبهة عدم الأمر به) ولم يعتبر فيما يندرج
بالشبهات والقياس أن يقبل إقراره لقيام مقام موكله بخلاف التوكيل كفي الأقرار بسائر الحقوق ووجه
الاستخسان ما ذكره المصنف رحمه الله وتوضيحه أننا قلنا التوكيل بالخصوصية على الجواب لأن جواب الخصم
من الخصومة متولكن هذا نوع من المجاز فاما في الحقيقة فالأقرار ضد الخصومة والمجاز وإن اعتبر لقيام الدليل
فالحقيقة شبهة معتبرة فيما يندرج بالشبهات دون ما يثبت مع الشبهات كذا في المبسوط وذكر في كثير من
الشرح وأعلم أن جواز التوكيل بإثبات الحد وعند من جوزه إنما هو في حد القذف وحد السرقة وأما
التوكيل بإثبات حد الزنا وحد السرب فلا يصح اتفاقاً لأنه لاحق فيهما لاحد من العباد وإنما اتفقوا على
وجه الحساب فإذا كان أجنياً عنه لا يصح توكيله به نص عليه في الكافي والتهيين (وقال أبو حنيفة لا يجوز
التوكيل بالخصوصية) سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب (بغير رضا الخصم) ويستوى
فيه الشريف والوضيع والرجل والمرأة والبكر والثيب كذا في الشرح والفتاوى (الأن يكون الموكل
مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً) يعني الأن يكون الموكل معذوراً بغير المرض أو السفر فينشد
يجوز التوكيل بالخصوصية بدون رضا الخصم عنده أيضاً (وقال) أي أبو يوسف ومحمد (يجوز التوكيل بغير

رضا الخصم) أي يجوز ذلك عندهما في جميع الأحوال سواء رضی الخصم أم لا سواء كان الموكل معذوراً أم لا وكان أبو يوسف يقول أولاً يقبل ذلك من النساء دون الرجال ثم يرجع عن ذلك وقال يقبل من النساء والرجال جميعاً (وهو قول الشافعي رحمه الله) أيضاً في الخلاصة والفتاوى أبو الليث يقول بقولهما وفي فتاوى قاضيان وبه أخذ أبو القاسم الصغار وقال شمس الأئمة السرخسي الصحيح عندي أن القاضي إذا علم بالمدعي التعنت في إباء الوكيل يقبل التوكيل ولا يلتفت إليه وإن علم من الموكل العصد إلى الإضرار بالمدعي ليشغل الوكيل بالحيل والباطل والتلميس لا يقبل منه التوكيل وذكر شمس الأئمة الحلواني أن ذلك يفرض إلى رأي القاضي وهذا قريب من الأول انتهى قال المصنف رحمه الله (ولاحلاف في الجواز) أي لاختلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه والشافعي رحمه الله في الجواز حتى إذا وكل فرضي الخصم لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل إلى تجديد وكالة (انما الاختلاف في لزوم) معناه إذا وكل من غير رضا الخصم هل يرتد بده أم لا عنده يرتد خلافاً لهم فعلى هذا التاويل يكون معنى قول القدوري قال أبو حنيفة لا يجوز ذكر الجواز وأراد اللزوم لأن الجواز من لوازم اللزوم فيجوز التوكيل بالخصومة الأرضية الخصم أي لا يلزم ذكر اللزوم وإرادة اللزوم كذا في الشروح وقد تصرف فيه صاحب العناية تحريراً وإراداً حيث قال فعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الأرضية بخلاف قوله ولا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم فإن الجواز لازم للزوم فيكون ذكر اللزوم وإرادة اللزوم وقال وفيه نظر لأننا نسلم أن الجواز لازم للزوم عرف ذلك في أصول الفقه سلمنا لكن ذلك ليس بمجاز انتهى أقول الظاهر أن مراده بقوله لكن ذلك ليس بمجاز الرد على قوله مجازاً بأن ما ذكره ليس من قبيل المجاز بل هو من قبيل الكناية بناء على ما ذهب إليه السكاك من أن الانتقال في المجاز من اللزوم إلى الكناية من اللزوم إلى اللزوم ولكنه ليس بشيء أما أولاً فلأن لفظ المجاز لم يذكر في غير من الشراح ولا توقف عليه صحة التاويل المذكور فإنه يصح سواء كان بطريق المجاز أو بطريق الكناية فكان مدار رده المزبور على لفظ زاده من عند نفسه في بيان التاويل المذكور وأما ثانياً فلأنهم حققوا أن الانتقال في المجاز والكناية كليهما من اللزوم إلى اللزوم وردوا ما ذهب إليه السكاك بأن اللزوم ما لم يكن ملزوماً لم ينتقل منه إلى اللزوم وجعلوا العمدة في الفرق بينهم جواز إرادة المعنى الموضوع له وعدم جوازه حيث لا يجوز أن يجعل لفظ يجوز فيما نحن فيه مجازاً عن معنى يلزم بلا محذور أصلاً ثم قال صاحب العناية تباحق أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الأرضية الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل إن رضی به الخصم صح ولا فلا حاجة إلى قوله ولا خلاف في الجواز وإلى انتوحيه يجعله مجازاً انتهى أقول لا ينبغي على القطن أن هذا كلام خال عن التحصيل لأنه إن أراد بقوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الأرضية الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم أن معنى الأول من حيث الحقيقة هو معنى الثاني بعينه وليس كذلك إذ لا شئ أن معنى الجواز من حيث الحقيقة يتغير معنى اللزوم فنفي الأول يتغير بنفي الثاني قطعاً وإن أراد بذلك أن الثاني هو المراد من الأول مجازاً أو كناية فلا وجه لقوله فلا حاجة إلى قوله ولا خلاف في الجواز فإن التبادر من اللفاظ معانيها الحقيقة فبإتدابر إلى ذهن الناظر في مسئلتنا هذه أن يكون الاختلاف المذكور في نفس الجواز فدفع المصنف ذلك بقوله ولا خلاف في الجواز انما الاختلاف في اللزوم فهذا الكلام لا غبار عليه ثم أعلم أن المصنف رحمه الله ليس بأول من جعل الاختلاف المذكور على اللزوم بل سبقه إلى ذلك كثير من المشايخ منهم الإمام شمس الأئمة السرخسي حيث قال في شرح أدب القاضي إن التوكيل عند أبي حنيفة بغير رضا الخصم صحيح ولكن للخصم أن يطالب الموكل بأن يحضر بنفسه ويحجب ومنهم الإمام عسلاء الدين العالم حيث قال في طريقة الاختلاف التوكيل بغير رضا الخصم لا يقع لازماً وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يقع لازماً وذكر في المحيط البرهاني أن رضا الخصم ليس بشرط صحة التوكيل ولزومه عند أبي يوسف ومحمد وقد اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة بغير رضا الخصم عند المصنف ليس بشرط صحة التوكيل بل هو شرط لزومه وقال بعضهم لا بل رضا الخصم عنده شرط

صحة التوكيل وانما اختلفوا باختلاف ألفاظ الكتاب إذ كرى في شعبة الأصل أن التوكيل بغير رضا الخصم
 باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وذكر في وكالة الأصل لا يقبل التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة
 والصحيح أن التوكيل عنده صحيح غير لازم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب لخصوصة الوكيل إلا أن يكون
 الموكل مريضاً مرضاً لا يمكنه الحضور بنفسه بمجلس الحكم أو غائباً مسيرة سفر فينتدب يلزم عنده انتهى وهكذا
 ذكر في الذخيرة أيضاً (لهما) أي لابي يوسف ومحمد (أن التوكيل تصرف في خالص حقه) أي في خالص حق
 الموكل وهذا لأنه إما أن يوكله بالخصوصة أو بالجواب وكلاهما من خالص حقه أما لخصوصة فلا يخفى الدعوى
 وهي خالص حق المدعى حتى لا يجبر عليها وأما الجواب فلا لأنه إما انكاراً وإقراراً وكل واحد منهما خالص حق
 المدعى عليه وإذا كان كذلك فلا يتوقف على رضا غيره (فصار) كالتوكيل بتقاضي الديون (وقبضها
 وإيضاها) (وله) أي لابي حنيفة رحمه الله (أن الجواب مستحق على الخصم) يعني أن الجواب حق واجب
 للمدعى على المدعى عليه (وهذا يستحضره) أي يستحضر المدعى الخصم في مجلس القاضي قبل أن يثبت له عليه
 شيء ليحجبه عما يدعيه عليه وغاية ما في الباب أن يكون التوكيل تصرفاً في خالص حق الموكل لا تصرفاً
 الإنسان في خالص حقه انما ينفذ إذا لم يتعد إلى الإضرار بالغير (و) ههنا ليس كذلك إذ لا شك أن (الناس
 متفاوضون في الخصوصية) أي من جهة الدعوى والاثبات ومن جهة الدفع والجواب قرب انسان يصور الباطل
 في صورة الحق ورُب انسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه وقد دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام أنكم
 تختصمون إلى لعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فن قضيت له بشئ من مال أخيه فلا يخذلناه فأقطع له قطعة
 من نازك كره في أدب القاضي والامراز ومعلوم أنه لا يוכל عادة إلا من هو ألد أو أشد في الخصومة ما لا يغلب على
 الخصم (فلو قلنا يلزمه) أي يلزم التوكيل بالخصوصة بل لرضا الخصم (بتضرره) أي بتضرر الخصم به
 (فيتوقف على رضاه) فصار (كالعهد المشترك إذا كاتبه أحدهما) أي أحد الشريكين (يختار الآخر) أي يختار
 الشريك الآخر بين امضاء الكتابة وفسخها إذا كان تصرف أحدهما متوقفاً على رضا الآخر وإن كان
 تصرفاً في خالص حقه لمكان ضرر شريكه قال صاحب النهاية في شرح الدليل المذكور من قبل أبي حنيفة
 رحمه الله ومعنى هذا الكلام أن الحضور والجواب مستحق عليه بدليل أن القاضي يقطع عنه أشغاله ويحضره
 ليحجب خصمه والناس يتفاوضون في هذا الجواب قرب انكار يكون أشد فعدا للمدعى من انكار والظاهر أن
 الموكل انما يطلب من الوكيل ذلك لاشداف الناس انما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل
 والاباطيل ليدفع حق الخصم عن الموكل وفيه إضرار بالخصم وأكثر ما في هذا الباب أن يكون توكيله بما هو
 من خالص حقه ولكن لما كان يتصل به ضرراً بغير من الوجه الذي قلنا لا يملك بدون رضاه انتهى كلامه
 وعلى هذا المنوال سبق الدليل المزبور في الكافي ومعراج الدراية أيضاً أقول فيه نظر لأن أصل هذه المسئلة عام
 لصورة التوكيل من جانب المدعى ولصورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما أفصح عنه الشراح فاطبة في
 صدر هذه المسئلة وصرح به في عامة كتب الفتاوى أيضاً وفي تقرير الدليل المزبور على الوجه الذي ذكره
 هؤلاء الشراح تخصيص ذلك بصورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما ترى فكان نقصيرهم لهم لتحميله
 التقرير بوجهه بعم الصورتين معاً كما ذكرناه في شرحنا وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولا ي
 حنيفة رحمه الله أن لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم وهذا يستحضره في
 مجلس القاضي والمستحق للتخير لا يكون خالصاً له سلماً خالصاً له لكن تصرف الإنسان في خالص حقه
 انما يصح إذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لأن الناس يتفاوضون في الخصوصية فلو قلنا يلزمه لتضرره
 فيتوقف على رضاه انتهى أقول فيه أيضاً نظر لأنه جعل ما ذكر في الكتاب من قبل أبي حنيفة دليلين أحدهما
 منعي لما قاله والآخر تسليمي له فبر دحيث ذكر على الدليل الأول ما ردد على تقرير صاحب النهاية وغيره من كون
 الدليل مخصوصاً بأحدى صورتين المسئلة العامة المدعاة تأمل توقفه فلو جه أن يجعل المجموع دليلين أحداً
 ويقرر بوجه بعم صورتين معاً كما فعلناه في شرحنا لكن الانصاف أن نأثير المقدمة القائلة أن الجواب مستحق

على انحصار انما هو في صورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما يتحقق على العطن المتأمل (بخلاف المريض والمسافر) متصل بقوله الا ان يكون الموكل مريضاً وغائباً والمراد بيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه وذلك (لان الجواب غير مستحق) أي غير واجب (عليهما) أي على المريض والمسافر (هنالك) أي فيما اذا كان الموكل مريضاً ومسافراً العجز المريض بالمرض وعجز المسافر بالغيبه فلو لم يسقط عنها الجواب لزم الحرج وهو منتف بالنص قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج أقول ههنا شئ وهو ان ماذ كره المصنف من الفرق انما يتعدى صورة ان كان التوكيل من جانب المدعى عليه واما في صورة ان كان من جانب المدعى فلا لان الجواب غير مستحق على المدعى سواء كان صحيحاً مقيماً أو مريضاً مسافراً فان الجواب انما يجب على من يجبر على الخصومة لا على من لا يجبر عليها مع أن المسئلة عامة للصورتين معا كما تحققت فكان ينبغي أن يزاد عليه أن يقال ان توقع الضرر الا لازم بالمرض والسفر من الموت وآفات التأخير أشد من الضرر الا لازم بتفاوت الناس في الخصومة فيتحمل الادنى دون الاعلى وفي فتاوى قاضيتان وأجبعوا على أن الموكل لو كان غائباً أدنى مدة السفر أو كان مريضاً في السفر لا يقدر أن يعيش على قدميه الى باب القاضي كان له أن يوكل مدعياً كان أو مدعى عليه وان كان لا يستطيع أن يعيش على قدميه ولكنه يستلج مع أن يعيش على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صحح التوكيل وان كان لا يزداد اختلافه وافيته قال بعضهم هو على الخلاف أيضاً وقال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح انتهى (ثم كما يلزم التوكيل عنده) أي عند أبي حنيفة (من المسافر يلزم اذا أراد السفر لتحقيق الضرورة) اذ لو لم يلزم بلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه وفي فتاوى قاضيتان وكما يجوز للمسافر أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز ان أراد أن يخرج الى السفر ولكن لا يصدق أنه يريد السفر ولكن القاضي ينظر الى زيه وعدة سفره أو يسأل عن يريد أن يخرج معه فيسأل عن رفقاته كافي فسمع الاجابة انتهى (ولو كانت المرأة مخدرة) اختلفت عبارات المشايخ في تفسير المخدرة فقال بعضهم هي التي لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس القاضي وقال الامام البرزوي هي التي لا يراها غير المحارم وأما التي جلست على المنصة فقرأها الاجانب لا تكون مخدرة فاختار المصنف التفسير الاول حيث قال (لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم) فان هذا صفة كاشفة لمخدرة جارية تجري التفسير لها (قال الرازي) أراد به الامام أبابكر الجصاص أحمد بن علي الرازي صاحب التصانيف الكثيرة في الاصول والفروع وأحكام القرآن واليه انتهت رواية أصحاب أبي حنيفة بغير ادعاء الشيخ أبي الحسن الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلاثمائة ومات سنة سبعين وثلاثمائة (يلزم التوكيل) أي يلزم التوكيل منها بلارضا الخصم وبدون عذر المرض والسفر (لانهم لو حضروا لا يمكنها أن تنطق بحقتها لحياتهم فيلزم توكلها) دفعا للحرج فلو وكلت بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الجوارح يبعث اليها الحاكم ثلاثين العدول يستخلفها أحدهم ويشهد الآخران على خلفها وكذا في المريضة اذا وجب عليها عيّن لان النيابة لا تجري في اليمان هكذا ذكر الصدر الشهيد في أدب القاضي وذ كرفيه وان كان يبعث الى المخدرة والمريضة أو الى المريض خليفة فيفصل الخصومة هنالك يجوز لان مجلس الخليفة كجلسه كذا في معراج الدراية وغيره (قال رضي الله عنه) أي قال المصنف (وهذا) أي ما قاله الرازي (شئ استحسنه المتأخرون) وفي فتاوى قاضيتان ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكره أبو بكر الرازي وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ظاهر المذهب عن أبي حنيفة انها على الاختلاف أيضاً وعامة المشايخ أخذوا بما ذكره أبو بكر الرازي وعليه الفتوى انتهى (قال) أي القدروري في مختصره (ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف) قيل هذا على قول أبي يوسف ومحمد فاما على قول أبي حنيفة فالشرط أن يكون التوكيل حاصل بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مائلاً للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذي بشرائه الخمر والخنزير أو توكل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد به أن يكون مالكاً للتصرف نظراً الى أصل التصرف وان امتنع لعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وانما امتنع بعارض انتهى كذا

في الكافي والكفاية والتبيين قال صاحب النهاية في تفسير قوله من يملك التصرف أي من يملك ذلك التصرف الذي وكل الوكيل به وقال تدد كرتاني أوائل كتاب الوكالة من رواية النخبة أن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فمن شرط الوكالة كون التوكيل جاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا لذلك التصرف الذي وكل الوكيل به فليس بشرط ثم قال فان قلت يشكل على ما ذكرناه في الكتاب ما ذكره في النخبة بقوله وإذا قال الرجل لغيره خذ عيدي هذا وبعه بعدا وقال اشترى به عبدا صح التصرف بهذا وإن لم يصح مباشرة الموكل في مثل هذا التصرف فان من قال لغيره بعك هذا العبد بعدا وقال اشتريت منك بهذا العبد عبد الابن وقلت انما جاز ذلك في التوكيل بهذا ولم يجز في مباشرة نفسه لو جرد المعنى الفارق بينهما وهو أن الجهالة انما تنع عن الجواز لا تضام الى المنازعة وأما إذا لم تؤد اليها فلا تنع كافي يبيع قفيز من صبرة طعام أو شرا ثم جهالة الوصف في التوكيل لا تنقض الى المنازعة لان التوكيل ليس بامر لازم ولا كذلك المباشرة لانها لازمة فتتضمن الى المنازعة والمنازعة من الصحة المنازعة لان نفس الجهالة انتهى كلامه أقول في جوابه بحث لان الفارق المذكور في نفسه انما أفاد بكية صحة التوكيل في مسألة النخبة وعدم صحة المباشرة بنفسه في مثلها وهذا القدر لا يدفع السؤال المذكور بل يقو به لان حاصله أن ما ذكر في الكتاب من شرط الوكالة تغيير متحقق في مسألة النخبة مع تحقق المشروط فيها والفارق المذكور يقرر هذا المعنى كما لا يخفى وقال صاحب العناية قال صاحب النهاية أن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل من يملك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده ومنشأ هذا التوهم انه جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد أي لا يملك التصرف الذي وكل به وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احتراز عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله من يملك التصرف حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك التصرف فان الانسب لكلمة من جنس التصرف انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله فان الانسب لكلمة من جنس التصرف وأجاب حيث قال لا يخفى عليك أن مدخول كلمة من هو قوله من يملك دون التصرف والجواب أن مراد أن المالك للتصرف المخصوص لا يتعدد حتى يستقيم ادخال من في من يملك انتهى أقول ليس الامر كإزعمه فاننا لانسلم أن المالك للتصرف المخصوص لا يتعدد ألا يرى الى الحقوق المشتركة كمالا كانت أو غيره فان كل واحد من أصحابها يملك التصرف فيها تصرفا مخصوصا وان وصل مبلغهم في التعدد الى الاف مثلا اذا كانت دار مشتركة بين كثيرين فلا شك أن كل واحد منهم يملك التصرف فيها بسكنى أو غير ذلك فلان سلم فلان سلم عدم استقامة ادخال من حيث في من يملك فان ذلك انما يشترط لو كانت كلمة من ههنا للتبعض وأما اذا كانت للثنين ككلهما الظاهر في المقام فيستقيم جدا كما لا يخفى ثم ان ما ذكره كاهن مبنى على فهمهم أن يكون مراد صاحب العناية بكلمة من في قوله فان الانسب الكلمة من جنس التصرف حرف الجر الداخلة على الاسم الموصول والظاهر أن مراده بها نفس الاسم الموصول بدليل قوله يملك التصرف في قوله حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك التصرف الا لو كان مدار كلامه زيادة حرف الجر لقال حيث لم يقل أن يكون الموكل من يملك التصرف بحذف حرف الجر فقط فوجه الانسية حينئذ أن الاسم المذكور من مبهجمات المعارف على ما عرف في النحو ومن ألفاظ العام على ما عرف في الأصول فيكون المراد به جنس المالك لا الفرد المعين منه ولا شك أن الذي يملكه جنس المالك هو جنس التصرف دون التصرف المعهود ثم قال ذلك البعض ان الانسية قد فانت في قوله ويقصده كما لا يخفى أقول هذا أيضا ليس بسديد فان قوله ويقصده وان لم يكن مقرونا بكلمة من صراحة لكنه مقرون بها حكما فانه معطوف على ما هو في حيز كلمة من وهو قوله يعقل العقدي قوله من يعقل العقدي ولا شك أن المعطوف في حكم المعطوف عليه بالنظر الى ما قبله على ما تقر في علم الادب فقد حصلت الانسية المذكورة هناك أيضا ثم ان حمل التصرف في قول القسودى ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل من يملك التصرف على جنس التصرف دون التصرف الذي وكل به مما سبق اليه صاحب غاية البيان حيث قال قيل لا يستقيم هذا الشرط الاعلى مذهب أبي يوسف

ومحمد وجههما الله لانه لو كان شرط الو كالة أن يكون الموكل مالكا للتصرف على مذهب أبي حنيفة لم يجز أن
 يوكل المسلم الذي يبيع الخمر وشراؤه جاز على مذهب أبي حنيفة مع أن المسلم لا يملك التصرف بنفسه فعلم
 أنه ليس بشرط على مذهب بل الشرط عنده أن يكون الوكيل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به ثم قال قلت
 هذا الشرط الذي شرطه القدرى يستقيم على مذهب السكك وانما خص هذا القائل الاستقامة على مذهبهما
 لانه لا يدرك كنه كلام القدرى اذ مضمون كلامه أن الو كالة لها شرط في الموكل وشرط في الوكيل فالاول
 أن يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام والثاني أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده
 ومعنى قوله أن يكون ممن يملك التصرف أن يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهليته نفسه بان يكون
 بالغاً عاقلاً على وجه يلزمه حكم التصرف وهذا المعنى حاصل في توكيل المسلم الذي في الخمر والخمر يبيع
 وشراء لان المسلم الموكل عاقل بالغ له ولاية شرعية في جنس التصرف على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف
 بولايته والشرط الآخر وهو أن يعقل العقد ويقصده حاصل في الوكيل أيضا وهو الذي لانه يعقل معنى البيع
 والشراء ويقصده فصيح الشرط اذن على مذهب السكك والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا
 الله الى هنا كلامه ورد عليه الشارح ابن الهمام حيث قال قيل انما يستقيم الشرط الاول على قولهما أما على
 قوله فلا لانه يجيز توكيل المسلم الذي يبيع خمر وشراؤه والمسلم لا يملكه وأجاب بعضهم بان المراد بملكه
 التصرف أن يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه بان يكون عاقلاً بالغاً وهذا حاصل في توكيل
 المسلم الذي يبيع خمر وشراؤه حمد الله على ما هداه لذلك وهو خطأ اذ يقتضى أن لا يصح توكيل الصبي
 المأذون لعدم البلوغ واما من يعجز بل اذا وكل الصبي المأذون يصح بعد أن يعقل معنى البيع انتهى كلامه
 أقول ما ذهب اليه صاحب الغاية ههنا ليس بمشابهة أن يقال له هو خطأ بمجرد ما ذكره ابن الهمام فان الذي
 يهجمه في توجيه المقام هو قوله المراد بملكه التصرف أن يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه
 وهذا لا يقتضى أن لا يصح توكيل الصبي المأذون كما لا يخفى على العارف بحكم الصبي المأذون على مذهبهما في
 فصله وأما قوله بان يكون بالغاً فلا فقه له من التوجيه ذكره ليبان أن المقصود بالشرط المذكور هو الاحتراز
 عن المجنون والصبي المحجور وأما الصبي المأذون فكونه بمنزلة البالغ في عامة التصرفات معلوم في محله فهو في
 حكم المستثنى وعن هذا ترى الفقهاء في كل عقد جعلوا العقل والبلوغ شرطاً فيه وقصدوا به الاحتراز عن
 الصبي والمجنون لم يستثنوا الصبي المأذون عنه صراحة (وتلزمه الاحكام) قيل هذا احتراز عن الوكيل فان
 الوكيل ممن لا يثبت له حكم تصرفه وهو المالك لان الوكيل بالشراء لا يملك المبيع والوكيل بالبيع لا يملك الثمن
 فلذلك لا يصح توكيل الوكيل غيره وقيل هو احتراز عن الصبي والعبد المحجورين فانهم لو اشترى شيئاً لا يملكه
 فلذلك لم يصح توكيلهما كذا في أكثر الشروح قال صاحب غايه البيان لا قبيل الثاني وهذا هو الاصح من
 الاول ولم يبين وجهه وقال صاحب العناية قوله ويلزمه الاحكام يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الاحكام
 فالاول احتراز عن الوكيل اذا وكل فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به لانه لم تلزمه الاحكام وعسلى هذا
 يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الاحكام شرطاً
 واحداً وهذا أصح لان الوكيل اذا أذن له بالتوكيل صح ولم يلزمه أحكام ذلك التصرف فان قلت اذا جعلتهما
 شرطاً واحداً لزم ملك الوكيل فانه ممن يملك جنس التصرف ويلزمه جنس الاحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط
 لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشرع ولا سيما مع وجود المانع وهو فوات رأيه انتهى كلامه (لان
 الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل) تعليل لاشتراط ما شرطت الو كالة به معنى أن الوكيل يملك التصرف
 من جهة الموكل لكونه نائباً عنه فيكون التوكيل تملك التصرف وتمليك التصرف ممن لا يملكه محال (فلا بد
 أن يكون الموكل مالكا) أي للتصرف (ليملكه من غيره) قال صاحب العناية ولما قيل أن يقول الوكيل يملك
 جنس التصرف من جهة الموكل أو التصرف الذي وكل فيه والثاني مسلم ويتنقض بتوكيل المسلم الذي يبيع
 الخمر والاول ممنوع فانه يملكه بأهليته ولهذا لو تصرف لنفسه صح والجواب أن الوكيل من حيث هو وكيل

عالم جنس التصرف من جهة الموكل على أن المالك يثبت خلافته عن الموكل فيما تصرف فيه بطريق الوكالة
وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام فيه ولا ينافيه أيضا لجواز ثبوت شيء بأمرين على البطل انتهى
أقول في جوابه نظر لان كون الموكل من حيث هو وكيل مالك الجنس التصرف من جهة الموكل إنما يتوهم
في التوكيل بتصرف لا بعينه بان قال اصنع ماشيت أو اعمل برأيك وأما في التوكيل بتصرف بعينه كما فيما نحن
فيه من مادة النقض بتوكيل مسلم ذميا ببيع خمر فلا يتصور ذلك قطعاً لئلا شك أن الموكل هناك إنما عالم من
جهة الموكل التصرف المعتبر المعهود الذي وكل به وهو بيع الخمر لجنس التصرف مطلقاً والاصح له أن
يتصرف هناك بتصرف آخر كأن يهب الخمر التي وكل ببيعها الذي أو يشتري بها منه شيئاً ونحو ذلك من
جنس التصرفات وليس كذلك قطعاً والحق عندى في الجواب أن يختار الشق الثاني وهو أن الموكل يبيع عالم
التصرف الذي وكل به من جهة الموكل ويدفع النقض المذكور بحمل ما في الكتاب على قول أبي يوسف ومحمد
أو بناء ذلك على الاصل فان بيع الخمر جائز للمسلم في الاصل وإنما يمنع بعرض النهي وقد ذكرنا كلام
الوجهين في صدر الكلام نقلاً عن الكتب المعتمدة (ويشترط أن يكون الموكل ممن يعقل العقد) بان يعرف
مثلاً أن البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش كذا ذكره في ما ذورن الأخيرة
وفي أكثر المعتبرات وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون (ويقصده) أى يقصده العقد والمراد أن
لا يكون هازلاً فيه كذا رأى جهو والشارح ورد عليهم الشارح ابن الهمام حيث قال بعد نقل قولهم أى ارتباط
بين صحة الوكالة وكون الموكل كسلاً هازلاً في البيع ولو كان في بيع موكلاً ببيع غايته أن لا يبيع ذلك البيع
والوكالة صحيحة انتهى أقول يخرج الجواب عنه بما ذكره الشارح ناج الشريعة ههنا حيث قال القصد شرط
في وقوع العقد عن الآخر حتى لو تصرف هازلاً لا يقع عنه انتهى فتأمل وإنما اشترط ذلك في الموكل (لانه
يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد أن يكون من أهل العبارة) وأهلية العبارة لا تكون إلا بالعقل والتمييز
لان كلام غير المميز كالخنان الطنور (حتى لو كان) أى الموكل (صبياً لا يعقل أو مجنوناً) كان التوكيل
باطلاً اذ ليس لهما أهلية العبارة فلا يتعلق بقولهما حكم فالصاحب العناية وهذا يشير الى أن معرفة
الغبن اليسير من الفاحش ليس بشرط في صحة التوكيل لكن ذكر في الكتاب أن ذلك شرط وهو مشكل
لانهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح ومعرفة ما زاد على ذمهم في المتاع وده يارزده في الحيوان
وده دوازده في العتق أو ما يدخل تحت تقويم المقومين مما لا يطالع عليه أحد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه
انتهى أقول فيه بحث لانه ان أراد أن معرفة نفس الغبن الفاحش الداخل تحت أحد التفاسير من
الذكرين مما لا يطالع عليه أحد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فممنوع اذ لا شك أن من لا عيارس العلم أصلاً
فلا عن الاشتغال بعلم الفقه يعرف باختلاطه بالناس وتعامله معهم أن ما زاد على ما يدخل تحت تقويم
المقومين أو ما زاد على ذمهم في المتاع وده يارزده في الحيوان وده دوازده في العتق غبن فاحش وما دون ذلك غبن
يسير كما هو حال أكثر أهل السوق وان أراد أن معرفة عبارات أهل الشرع في الغبن الفاحش واليسير
واصطلاحاتهم فيه مما لا يطالع عليه أحد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه مسلم لكن لا يجدي ذلك شيئاً لاجتناب
المراد بما ذكر في الكتاب معرفة الغبن اليسير من الفاحش على الوجه الاول دون الثاني (واذا وكل الحر البالغ
أو المأذون مثلاً مجاز) هذا فقط القدوري في مختصره وكان ينبغي أن يقيده بالعاقل أيضاً لان المجنون اذا وكل
غيره لا يجوز وكونه إنما يقيده بذلك بناء على الغالب لان غالب أحوال الانسان أن يكون عاقل أو بناء على
أن اشتراط العقل مما يعرفه كل أحد وإنما أطلق المأذون ليشمل العبد والصبي المأذونين فان توكيل كل واحد
منهم - ما فيه جواز تصرفه - ما في هذا منحصراً في المثلية في صفة الحرية والقيس ببل يجوز للموكل أن
يوكل من فوقه كتوكيل العبد المأذون الحر أو من دونه كتوكيل الحر العبد المأذون ألا يرى أن التعليل بقوله
(لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة) يشمل الوجه الثلاثة من المثلية والفوقية والدونية
كما ذكر في النهاية ومعراج الدراية وعن هذا قال صدر الشريعة في شرح الوفايت ولو قال كلا منهما كان أشمل

لنتاوله توكيل الحر البالغ مثله أو المأذون وتوكيل المأذون مثله أو الحر البالغ انتهى وصاحب العناية قد
وام تو جبه الكلام في هذا المقام حيث قالوا يفهم من قوله مثلهم مجاوز توكيل من كان فوقهما بطريق
الاولى أقول لا يذهب عاينك انه لا يجدي كثير طائل اذ يبقى حيث جاوز توكيل من كان دون الموكل محلا
للكلام على أن قوله من كان فوقهما لا يخلو عن سماجة اذ لا أحد فوق الحر البالغ (وان وكل) أي الحر
البالغ أو المأذون (صبي محجور أو عقل الببيع والشراء أو عبد محجور أو عليه جاز) خلافا للشافعي رحمه الله
(ولا يتعلق بهما الحقوق) أي حقوق ما يشترطه من العقد كالتقاضي وأمينه حيث لا عهد عليه ما فيها فعلاه
(وتتعلق بغيرهما) وانما جاز توكيلهما عندنا لا تنقضاء ما عندهما من أمان من جانب الموكل فظاهر وأما من جانب
الوكيل فلما ذكره بقوله (لأن الصبي من أهل العبارة) لا يرى أنه ينقضي تصرفه باذن وليه والعبد من أهل
التصرف على نفسه ماله) أي للتصرف على نفسه ولهذا أصبح ماله وقراه بالحدود والقصاص (وانما
لا يمكنه) أي التصرف (في حق المولى) دفعا للضرر عنه (والتوكيل ليس تصرفا في حق) أي في حق المولى لأن
صفة التوكيل تتعلق بصفة العبارة والعبد باق على أصل الحرية في حق صفة العبارة فان صحته بكونه آدميا (الا
انه لا يصح منها) أي من الصبي والعبد المحجور (الترام العهدة أما الصبي لقصور أهليته) أي أما الصبي
المحجور عليه فلقصور أهليته بعدم البلوغ (والعبد لحق سيده) أي وأما العبد المحجور عليه فلقصور
حق سيده في ماله فلو لم يزل له العهدة لتضرر به المولى وإذا كان كذلك (فتلزم) أي العهدة (الموكل) لانه
أقرب الناس اليهما حيث انتفع بتصرفهما ويقفهم من هذا التعليل أن العبد اذا اعتق لزمه العهدة لأن
المانع من لزومها كان حق المولى وقد زال ذلك بالعتق وأن الصبي اذا بلغ لم يلزمه العهدة لأن المانع من لزومها
كان قصور أهليته حيث لم يكن قوله ملزما في حق نفسه في ذلك الوقت فلم يلزمه بعد البلوغ أيضا والفرق بينهما
بهذا الوجه ما ذكره صريحنا في المبسوط وشرح الجامع الصغير للإمام فاضل خان ثم ان تقييد الصبي والعبد
بقوله محجور أو عليه إشارة إلى أنهم محالو كالأماذونين تعلق الحقوق بهما لكن ذلك ليس بمعلق بل فيه تفصيل
ذكر في الذخيرة وهو أن الصبي المأذون اذا وكل بالبيع فباع لزمه العهدة سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا وإذا
وكل بالشراء فان وكل بالشراء بثمن مؤجل لم يلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الأمر حتى
ان البائع يطالب الأمر بالثمن لأن ما يلزمه من العهدة ضمان كفاية لا ضمان ثمن لأن ضمان الثمن ما يفيد
المالك لا ضمان في المشتري وهذا ليس كذلك اعلم هذا التزم ما لا في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو
معنى الكفاية والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان الكفاية وأما اذا وكل بالشراء بثمن حال فالقياس
أن لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لأن ما التزمه ضمان ثمن حيث ملك المشتري من حيث الحكم فانه
يجب به بالثمن حتى يستوفي من الموكل كالأمر المشتري لنفسه ثم باع منه والصبي المأذون من أهل ذلك بخلاف ما اذا
كان الثمن مؤجلا لانه بما يضمن من الثمن لا يملك المشتري لامن حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم لانه لا يملك
حبه بذلك فكان ضمان كفاية من حيث المعنى والجواب في العبد المأذون اذا وكل بالبيع أو الشراء على هذا
التفصيل ثم اعلم أن الصبي والعبد المحجورين وان لم يتعلق بهما الحقوق فلهيضمهما الثمن وتسليمهما المبيع
اعتبار لما ذكر في الكتاب من بعد في فصل الشراء في التوكيل بعقد السلم حيث قال والمستعق بالعقد قبض
العاقد وهو الوكيل فيصم قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور وعليه انتهى (وعن أبي
يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو عبد محجور) وفي بعض النسخ أو مجنون فقيس
أمراده من يمين ويصدق وقيل على حاشية نسخة المصنف محجور مقام مجنون قال صاحب الكفاية عند نقل
هذين القولين وفي الكافي للعلامة النسفي ثم علم أنه صبي محجور أو عبد محجور فظاهر أن قوله مجنون تصحيف
انتهى (له خيار الفسخ) أي للمشتري خيار الفسخ في هذه الصورة (لانه) أي لأن المشتري (دخل في العقد
على) ظن (ان حقه يتعلق بالعاقد) يعني أن المشتري ما رضى بالعقد الاعلى اعتقاد أن حقوقه تتعلق
بالعاقد فاذا ظهر خلافه تخير (لانه فان عنه وصف مرعوب فيه فصار) كذا (اذا علم) أي اطلع (على عيب) أي

قال (والعقد الذي يعقده الوكيل على ضربين كل عقد يضيغه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي رحمه الله تعالى تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل بالنكاح ولنا أن الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا احكامه لانه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سغير اعلمنا استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان أصيلا في الحقوق فتعلق به ولهذا قال في الكتاب (يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطلب الثمن اذا اشترى ويقبض المبيع

على عيب لم يرض به والجامع بينهما عدم الرضا وفي ظاهر الرواية لا خيار للمشتري ولا للمبايع ذكره تاج الشريعة (قال) أي القدر في مختصره (والعقد الذي يعقده الوكيل على ضربين) وقال في بعض نسخه والعقد الذي يعقده الوكيل على أي جنس العقد كذا في غاية البيان (كل عقد يضيغه الوكيل الى نفسه) أي تصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل (كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالموكل دون الموكل) أقول هذه الحكمة تنقضي بما اذا كان الوكيل صيبا محجورا عليه أو عبدا محجورا عليه فان حقوق عقدهما تتعلق بالموكل وان كان العقد يضيغه الوكيل الى نفسه كما عرفت فيما مر (وقال الشافعي تتعلق بالموكل) وبه قال مالك وأحمد (لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار) أي صار الوكيل في هذا الضرب (كالرسول) فان قال رجل لا تخزن رسولي في بيع عبدي وحقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بخلاف (والوكيل بالنكاح) أي وصار كالوكيل بالنكاح من الضرب الثاني فان حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقا كما سيحى (ولنا أن الوكيل هو العاقد) يعني ان الوكيل في هذا الضرب هو العاقد (حقيقة) أي من حيث الحقيقة (لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته) أي وصحة عبارة العاقد أي صحة كلامه (لكونه آدميا) له أهلية الايجاب والاستيجاب لا لكونه وكيلا فكان العقد الواقع منه وغيره سواء وفي الكافي ففضيحه تستدعي أن يكون الحاصل بالتصرف واقعه غير أن الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم جعلناه ثابتا في حق الحكم وراعينا الاصل في حق الحقوق (وكذا احكاما) أي وكذا الوكيل في هذا الضرب هو العاقد من حيث الحكم (لانه) أي الوكيل (يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سغيرا) عنه (لما استغنى عن ذلك) أي عن اضافة العقد الى الموكل (كالرسول) والوكيل بالنكاح فانما لا يستغنى عن الاضافة اليه (واذا كان كذلك) أي اذا كان الوكيل في هذا الضرب هو العاقد حقيقة وحكما (كان أصيلا في الحقوق فتعلق) حقوق العقد به (أي تتعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل فلهذا) أي فليكون الوكيل في هذا الضرب أصيلا في الحقوق (قال في الكتاب) أي قال القدر في المختصر وقيل أي قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير والمبسوط (يسلم المبيع) أي يسلم الوكيل المبيع (ويقبض الثمن) اذا باع (ويطلب) بصيغة المجهول أي يطلب الوكيل (بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع)

(قوله) كل عقد يضيغه الوكيل الى نفسه) أي لا يحتاج فيه الى الاضافة الى الموكل كالبيع والاجارة (قوله) وصار كالرسول) وهو أن يقول رجل لا تخزن رسولي في بيع عبدي (قوله) ولنا أن الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا) أي صحة عبارته لا لكونه وكيلا لكونه آدميا عاقلان ثبت ان مباشرة العقد بالولاية الاصلية الثابتة الا انه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو مملوك للغير الا برضا المالك والتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في المحل لا لاثبات الولاية وغرض الموكل من التوكيل تحصيل حكم التصرف فجعلناه ثابتا في حق الحكم وراعينا الاصل في حق الحقوق وفي الايضاح ان الوكيل ان يوكل في الحقوق التي يوجبها العقد عليه وله من شاء وان وكل الموكل لم يجز لان الوكيل أصل في الحقوق فهلك التقويض الى الغير

قال (والعقد الذي يعقده الوكيل على ضربين) (الخ) العقود التي يعقدها الوكيل على ضربين ضرب يتعلق حقوقه بالوكيل وآخر بالموكل فضابطة الاول كل عقد يضيغه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول والوكيل في النكاح (ولنا أن الوكيل هو العاقد في هذا الضرب حقيقة وحكما) أما حقيقة فلان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا

(قوله) العقود التي يعقدها الوكيل على ضربين) أقول الظاهر أن القسمة الى الضربين باعتبار الاضافة الى نفسه وإلى الموكل لا باعتبار تعلق الحقوق بل هو حكم القسم وانما سلك المصنف هذه الطريقة قصرا للمسافة حيث بين القسم ضمنا وحكمه صريحا بكلام واحد فليتل ثم لما كان الحكم مقصودا ذكره صريحا

له أهلية الإيجاب والاستيجاب كان العقد الواقع منسبه له ولغيره سواء أمّا حكمه فلا نه يستغنى عن إضافة العقد الى الموكل بخلاف الرسول والوكيل بالنكاح فانهما لا يستغنيان عن الاضافة اليه وإذا كان كذلك كان الوكيل أصيلاً في الحقوق فتعلق به فهذا قال القدوري في المختصر وأقال محمد في البسوط سلم المبيع ويقبض الثمن وبطالب الثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان ذلك كله من حقوق العقد (قوله والمالك يثبت للموكل خلافة) جواب عما قاله الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم يتعلق بالموكل فكذا توابعه وتقر به أن المالك (١٦) يقع للموكل ولكن يعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه ومعنى الخلافة أن يثبت المالك

للموكل ابتداء والسبب
ان يعقد موجباً حكمه للوكيل
فكان قائماً مقامه في ثبوت
المالك بالتوكيل السابق وهذا
طريقة أبي طاهر الدباس
واليه ذهب جماعة من
ومحجنا قال في مس الأئمة
قول أبي طاهر أصح وقال
المصنف هو الصحيح فان
قبل قول أبي طاهر نقول
الشافعي فكيف يصح
جواباً عنه مع التزام قوله
فانه يقول الحكم وهو المالك
يثبت للموكل فكذا
الحقوق فالجواب أنه ليس
كذلك لانه يقول بثبوت
المالك خلافة والشافعي
أصله وتحقيق المسئلة أن
لتصرف الوكيل جهتين
جهة حصوله بعبارة وجهة
نيابته عن الموكل وأعمالهما
ولو بوجه أولى من إهمال
أحدهما ولو أثبتنا المالك
والحقوق للوكيل على ما هو
مقتضى القياس لحصولهما
بعبارة وأهليته بطل التوكيل
ولو أثبتناهما للموكل بطل
عبارة فثبتنا المالك للموكل
لانه الغرض من التوكيل

ويخاصم في العيب ويخاصم فيه) لان كل ذلك من الحقوق والمالك يثبت للموكل خلافة عنه اعتباراً للتوكيل
الذي ابق كالعبد يتهب ويصطاد هو الصحيح

أي ويقبض المبيع اذا اشترى (ويخاصم في العيب ويخاصم فيه) بفتح الصاد في الاول وكسر هاء في الثاني
فالاول فيها اذا باع والثاني فيما اذا اشترى على الترتيب السابق واعلم أن ههنا فائدة جلية يجب التنبيه لها
قد ذكرها صدر الشريعة في شرح الوفاية حيث قال يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق
يكون على الوكيل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري والخاصمة في العيب والر جوع بئمن مستحق
ففي هذا النوع الوكيل ولا يهذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الاعمال لانه
متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الاعمال وسيأتي في كتاب المضاربة بعض هذا وان مات الوكيل فولاية
هذه الاعمال لورثته فان امتنعوا واولوا موكل مورثهم وعند الشافعي الموكل ولا يهذه الاعمال بل لا توكل
من الوكيل أو وارثه وفي النوع الآخر يكون الوكيل مدعي عليه فله مدعي أنه يجبر الوكيل على تسليم
المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما الى هنا كلامه (والمالك يثبت للموكل خلافة عنه) أي عن الوكيل هذا جواب
عما قاله الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو المالك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وتقر به أن
المالك يثبت للموكل ابتداء لكن لأصالة حتى يثبت له توابعه أيضاً بل خلافة عن الوكيل ومعنى الخلافة أن
يثبت للمالك للموكل ابتداء وينعقد السبب موجباً حكمه للوكيل فكان الموكل قائماً مقام الوكيل في ثبوت
المالك (اعتباراً بالتوكيل السابق) والحاصل أن الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل
خاف عن الوكيل في حق ثبوت المالك (كالعبد يتهب ويصطاد) فانه اذا اتهم أي قبل الهبة واصطاد يثبت
المالك للموكل ابتداء خلافة عن العبد فان مولاه يقوم مقامه في المالك بذلك السبب كما ذكر في الميسر وطو تحقيق
المسئلة أن تصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارة وجهة نيابته وأعمالهما ولو بوجه أولى من إهمال
أحدهما ولو أثبتنا المالك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارة وأهليته بطل توكيل
الموكل ولو أثبتناهما للموكل بطل عبارة الوكيل فثبتنا المالك للموكل لانه الغرض من التوكيل واليه أشار
المصنف بقوله اعتباراً بالتوكيل السابق فتعين الحقوق للوكيل ويجوز أن يثبت الحكم لغير من انعهده السبب
كالعبد يقبل الهبة والصدق ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه في المالك بذلك السبب كذا في العناية ثم اعلم أن
هذا المالك طريقة أبي طاهر الدباس واليه ذهب جماعة من أصحابنا قال شمس الأئمة لسرخسي قول أبي طاهر
أصح وقال المصنف (هو الصحيح) واحترز به عن طريقة أبي الحسن السرخسي وهي أن المالك يثبت للوكيل

(قوله يخاصم في العيب ويخاصم) بفتح الصاد في الاول وكسر هاء في الثاني (قوله والمالك يثبت للموكل خلافة)
أي ابتداء بدلا عنه لأن يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ذكره جواباً عن قوله والحكم هو المالك يتعلق
بالموكل فكذا توابعه (قوله هو الصحيح) احتراز عن قول السرخسي فان عنده يثبت المالك للوكيل بالبراءة أولاً ثم

والله أشار المصنف بقوله (اعتباراً بالتوكيل السابق) فتعين الحقوق للوكيل ويجوز أن يثبت الحكم لغير من انعهده
السبب كالعبد يقبل الهبة والصدق ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه في المالك بذلك السبب (قوله هو الصحيح) احتراز عن طريقة السرخسي

(قوله جواب عما قاله الخ) أقول خلاصة الجواب نسك ان أردتم أن الحقوق تابعة لحكم التصرف الثابت أصالة فسلم وما نحن فيه ليس كذلك
وان أردتم مطلقاً ممنوع وهمل النزاع الا فيه (قوله على سبيل الخلافة الخ) أقول قوله على متعلق بقوله يقع والمعنى أن المالك للموكل يقع على
سبيل الخلافة تأمل (قوله والسبب ان يعقد موجباً حكمه للوكيل) أقول قوله للوكيل متعلق بقوله موجبا (قوله فان قيل الى قوله فانه يقول)
أقول الضمير في قوله فانه راجع الى أبي طاهر

أن الملك يثبت للوكيل لتحقيق السبب من جهته ثم ينتقل إلى الموكل وإنما كان الأول هو الصحيح لأن المشتري إذا كان منكوحاً وهي الوكيل أو فريته لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ملك المشتري لكان ذلك واجباً بنفوذ العتق يقتضي ملكاً مستقراً قال في الزادات في تزيج أمته ثم حرة على رقبته فاجاز المولى صارت الامتة مهر المهر ولم يفسد النكاح وان ملكها (١٧) الزوج لعدم استقرار الملك وملك

الوكيل غير مستقر ينتقل في ثاني الحال فلا يعتق عليه وفيه نظر لانه يتخالف اطلاق قوله عليه السلام من ملك ذارحم مجرم منه عتق عليه الحديث وقال القاضي أبو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق فان الحقوق تثبت له ثم تنتقل إلى الموكل من قبله فوافق أبا الحسن في حق الحقوق وأبا طاهر في حق الحكم قال الصدر الشهيد هذا حسن قال المصنف (وفي مسألة العيب تفصيل ند كره

(قوله وهي أن الملك يثبت) أقول وقد سبق أن نفاً أنه مقتضى القياس (قوله لانه يتخالف اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام) أقول

قال العبد الطعيف وفي مسألة العيب تفصيل ند كره ان شاء الله تعالى قال (وكل عقد بضعة إلى موكله أولاً ثم ينتقل إلى الموكل والبها ذهب بعض أصحابنا وهي اختيار الامام قاضيان كما ذكر في التحرير وإنما قال هو الصحيح لأن الوكيل إذا اشترى من كونه أو فريته لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو لم يثبت له الملك لما كان كذلك قال صاحب العناية وجوابه أن نفوذ العتق يحتاج إلى ملك مستقراً ثم ملك الوكيل غير مستقر ولادائم فيه بل يزول عنه في ثانی الحال وينتقل إلى الموكل باعتبار الوكالة السابقة قال في الزادات في تزيج أمته ثم حرة على رقبته فاجاز مولاها فانه نصير الامتة مهر المهر ولا يفسد النكاح وان ثبت الملك للزوج فيها لان ملكه غير مستقر حيث ينتقل منه إلى الحرة فكذلك ههنا انتهى وقال صاحب العناية بعدد كره هذا الجواب وفيه نظر لانه يتخالف اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم مجرم منه عتق عليه الحديث انتهى أقول الجواب عن هذا النظر ظاهر اذ قد تقرر عندهم أن المطلق ينصرف إلى الكامل ولا شك أن الملك الكامل هو الملك المستقر فلا يتخالفه قال الصدر الشهيد ان القاضي أبا زيد يخالفهما وقال الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق فان الحقوق تثبت له ثم تنتقل إلى الموكل من قبله فوافق أبا الحسن في حق الحقوق ووافق أبا طاهر في حق الحكم وهذا حسن كذا ذكر في الايضاح والغناوي الصغرى (قال رضى الله عنه) أى قال المصنف رحمه الله (وفي مسألة العيب تفصيل ند كره ان شاء الله تعالى) أراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله أن يرد به بالعيب مادام المبيع في يده وان سلمه إلى الموكل لم يرد له الا باذنه كذا في عامة الشروح قال بعض الفضلاء القصر عليه قصور بل الظاهر عموم الحواله لما يذ كره في فصل في البيع بقوله ومن أمره جلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ أقول الذي يتعلق بما نحن فيه من تعلق حقوق العقد بالوكيل دون الموكل من المسائل الآتية في الكتاب إنما هو الذي ذكره الشراح ههنا فان الوكيل إذا اشترى شيئاً ثم اطلع على عيب فله أن يرد على بائعه بمقتضى تعلق حقوق عقد الشراء بالوكيل ثم بعده ان بقي المبيع في يده يبقى حق الرد له وان لم يبق في يده بل كان سلمه إلى الموكل يسقط ذلك الحق عنه لانه انتهى حكم الوكالة بالتسليم فيتوقف الرد على اذن الموكل ولما لم يعلم هذا التفصيل ههنا وكان من يحتاج إلى بيانه أحالة المصنف رحمه الله على ما سيذكره في فصل الوكالة بالشراء من باب الوكالة بالبيع والشراء وأما الذي يذ كره في فصل الوكالة بالبيع بقوله ومن أمره جلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ فحالا مما سأل به بما نحن فيه فان حاصل ذلك انه اذا رد العبد على الوكيل بالبيع بعيب فان رد عليه بحجة كاملة يرد على الموكل وان رد عليه بحجة قاصرة لا يرد عليه وهذا أمر راء يتعلق بحقوق العقد بالوكيل يجري بين الموكل والوكيل ولا شك أن المقصود بالحواله ما يتعلق بما نحن فيه لا ما يتعلق بمجرّد العيب فلهذا لم يعمم الشراح كاتوهم ذلك القائل (قال) أى القدر دورى في مختصره (وكل عقد بضعة) أى بضعة

ينتقل إلى الموكل والصحيح ان الملك يثبت للموكل ابتداء خلافة عنه اعتباراً للتوكيل السابق كالعبد يذهب ويصطاد وفي مسألة العيب تفصيل ند كره وهو ما ذكر في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرد به بالعيب مادام المبيع في يده فان سلمه إلى الموكل لم يرد له الا باذنه (قوله وكل عقد بضعة إلى موكله) أى لا يستغنى فيه عن الاضافة إلى الموكل ولو اضاف إلى نفسه كأنه كالنكاح (قوله

(٣) - (تكملة الفتح والكفاية) - (سابع) المطلق ينصرف إلى الكامل كما نص عليه في كتب الاصول والملك الكامل هو الملك المستقر (قوله وقال القاضي الخ) أقول والذي يظهر من كلام المصنف انه اختار قول أبي زيد الآن بوزل قوله كان أصلاً في الحقوق ويحمل على المبالغة في التخييه (قوله ثم ينتقل إلى الموكل من قبله) أقول بعني بأن يوكله قال المصنف وفي مسألة العيب إلى قوله واذا اشترى الوكيل الخ) أقول القصر عليه قصور بل الظاهر عموم الحواله لما يذ كره في فصل البيع بقوله ومن أمره جلا ببيع عبده

حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطل بالوكيل الزوج بالمهر ولا وكيل المرأة بتسليمها لان الوكيل فيها سفير ومغير محض لعدم استغنائه عن اضافته الى الموكل فانه ان اضافته الى (١٨) نفسه كان النكاح له فكان كالرسول وبعبارة عبارة المرسل فكان العقد صدر

منه ومن صدر منه العقد ورجع اليه الحقوق كما في الضرب الاول قال المصنف (وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه) يعني أن السبب في هذه العقود (اسقاط) فيتلاشى ومعنى الاسقاط في غير النكاح ظاهر وأما فيه فلان الاصل في محل النكاح عدم ورود المالك عليهن لكونهن من بنات آدم كآلة كورالا أن الشرع أثبت نوع ملك على الحرمة بالنكاح ضرورة النسل وفي ذلك اسقاط لما لكتبتها فيتلاشى فلا يتصور صدورهم من شخص وثبوت حكمه لغيره ولتأمل أن يقول ليس الكلام في نقل الحكم بل هو في نقل الحقوق فمافائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب والجواب أننا قد قلنا في الضرب الاول ان الحكم ينتقل الى الموكل أو يثبت له خلافا لاعتبار التوكيل السابق وثبوت الحقوق اعتبار متعلق بالوكيل العبارة وههنا الحكم لا يفصل عن العبارة لا بالتأخير بشرط الخيار ولا بغيره لكونها للاسقاط فاما أن يسبق الحكم للوكيل أو تنتقل العبارة الى الموكل والاول باطل لانه يطل

كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطل بالوكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض ألا يرى أنه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافته الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدورهم من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيراً

الوكيل (الى موكله) هذه ضابطة الضرب الثاني أي كل عقد لا يستغنى الوكيل فيه عن الاضافة الى الموكل (كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل) ففرع على ذلك بقوله (فلا يطل بالوكيل) بصيغة المجهول (وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها) أي تسليم المرأة الى الزوجها (لان الوكيل فيها) أي في هذه العقود (سفير محض) أي معبر محض حاله قول الموكل ومن حكي قول الغير لا يلزمه حكم قول ذلك الغير (ألا يرى انه) أي الوكيل (لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل) كيف (ولو) اضافته الى نفسه كان النكاح (مثلاً له) أي للوكيل نفسه فيخرج عن حكم الو كآلة والكلام فيه (فصار كالرسول) يعني اذا كان الوكيل في هذا الضرب سفيراً محضاً فصار كالرسول في باب البيع ونحوه ولا شك أن الحكم في الرسالة يرجع الى المرسل دون الوكيل (وهذا) يعني كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل وهذا على ما هو دأب المصنف رحمه الله في كتابه هذا من أنه يقول بعد ذكر دليل على مدعى وهذا لان الخو يريد به ذكر دليل آخر على بعد أن ذكر دليله لا ينافيهما لما بين انية كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل يكون الوكيل فيها سفيراً محضاً غير مستغن عن اضافة العقد الى الموكل أراد أن يبين انية اضافة قوله (لان الحكم فيها) أي في هذه العقود (لا يقبل الفصل عن السبب) حتى لم يدخل فيها خيار الشرط اذ الخيار يدخل على الحكم فيجب تراخيه عن السبب وهذه العقود لا تقبل ذلك (لانه) أي لان السبب في هذه العقود (اسقاط) أي من قبيل الاسقاطات أما في غير النكاح فظاهر وأما في النكاح فلان محل النكاح الاتفي من بنات آدم وهن في الاصل خلقن حواثر والحرية تستدعي انتفاعاً ورواد المالك على من اتصف بها الآن الشارع أثبت نوع ملك على الحرية بالنكاح تحقيقاً للمعنى النسل فكان ذلك اسقاطاً بمعنى المالكية الذي كان ثابتاً للحرية بطريق الاصل كذا نقل عن العلامة شمس الدين الكردي ولان الاصل في الابضاع الحرمة فكان النكاح اسقاطاً للحرمة فنظر الى الاصل كذا ذكر في الكافي واذا كان السبب في هذه العقود اسقاطاً (فيتلاشى) أي فيصير محل (فلا يتصور صدورهم) أي صدور السبب بطريق الاصل (من شخص وثبوت حكمه لغيره) كفي الضرب الاول (فكان سفيراً) أي فكان الوكيل فيما نحن فيه سفيراً محضاً فان فات ليس الكلام في الحكم بل في الحقوق فمافائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب قلت انهم قالوا في الضرب الاول ان الحكم يثبت للموكل خلافاً عن الوكيل اعتباراً للتوكيل السابق وتعلق الحقوق بالوكيل اعتباراً للعبارة وههنا اذ لم يفصل الحكم عن العبارة لكونها للاسقاط فاما أن يثبت الحكم للوكيل أو تنتقل العبارة الى الموكل والاول باطل لانه يطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه

لان الوكيل فيها سفير ومغير (السفير هو الذي يحكي قول الغير ومن حكي حكاية الغير لا يلزم عليه حكم قول الغير كما اذا حكي قذف الغير لا يكون قاذفاً) (قوله فصار كالرسول) أي فصار الوكيل في النكاح وأمثاله كالرسول في باب البيع (قوله وهذا لان الحكم فيها) أي هذه العقود وهى النكاح وأمثاله لا تقبل الفصل عن السبب حتى لم يدخل فيها خيار الشرط لان الخيار يدخل على الحكم فيجب تراخيه عن السبب وهذه العقود لا تحتل تراخي الحكم (قوله لانه اسقاط) أي لان السبب اسقاط اما غير النكاح فظاهر وكذا

والضرب

التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه أشار بقوله فكان سفيراً والله دونه على فضله

قباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرد الخ (قوله لكونهن من بنات آدم) أقول متعوض بالتوكيل بشراء العبد وبيعه فتأمل في الفرق (قوله ان الحكم ينتقل الى الموكل) أقول هذا على قول الكرخي قوله أو يثبت له خلافاً (أقول هذا على قول أبي طاهر الدياس

وتبنيها للطائفة العبارات جزاء الله عن الطلبة خيرا قال (والضرب الثاني من أخواته الخ) أي ومن أخوات الضرب الثاني العتق على مال والكتابة والصالح على الانكار فيضيف الى موكله والحقوق ترجع اليه لانه من الاسقاطات (وأما الصالح الذي هو جاري البيع) وهو الصالح عن اقرار (فهو من الضرب الاول) لانه مبادلة مال بمال فكان كالبيع تتعلق حقوقه بالوكيل واذا (١٩) وكل بان يهب عبده لفلان أو يتصدق

بماله أو يقرضه أو يعبر دابته أو يودع متاعه أو يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما أمره به جاز على الموكل باضافته اليه مثل أن يقول وهبه لي موكلى أو رهنه وليس للوكيل الرجوع في الهبة ولأن يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض ممن عليه قال المصنف رحمه الله (لأن الحكم فيها) يعنى في الصور المذكورة ثبت بالقبض والقبض

قال المصنف والضرب الثاني الخ) أقول والضرب مبتدأ والجملة التي بعده يعنى قوله من أخواته الخ خبره (قوله والضرب الثاني) أي العقود التي ذكرت في الضرب الثاني من أخواته وانما فسرنا به لان العتق على مال وأخواته من مشمولات الضرب الثاني لامن أخواته فأنما في اعتبار الاخوة بين الضرب الثاني ومشمولاته وليس ذلك من ضرورات كلام المصنف ههنا لانه يجوز أن يكون اضافة الاخوات الى ضمير الضرب الثاني لكونها من أفرادها ويكون التعبير عنها بالاخوات للتنبيه على مشاركتها في الحكم كما أمرنا به في تفسير قوله من أخواته نعم المتبادر من الاضافة اعتبار الاخوة بين المضاف والمضاف اليه كما في نظائره ولكن قرينة المقام صارفة عنه الى ما قلنا قد بر (والكتابة) عطف على العتق على مال داخل في حكم الكلام السابق وكذا قوله (والصالح على الانكار) وانما جعل هذه العقود من قبيل الضرب الثاني لانها من الاسقاطات دون المعاوضات أما العتق على مال والكتابة فلان البذل فيهما بمقابلة ازالة الرق وفك الحجر وأما الصالح على الانكار فلان البذل فيه بمقابلة دفع الخصومة وافتداء المدين في حق المدعي عليه (فأما الصالح الذي هو جاري البيع فهو من الضرب الاول) أراد بالصالح الذي هو جاري البيع الصالح عن اقرار فيما اذا كان عن مال بمال فانه مبادلة مال بمال فكان بمنزلة البيع وأما اذا كان الصالح عن دم العمد أو كان على بعض ما يدعيه من الدين فهو من الضرب الثاني وان كان عن اقرار لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيراً محضاً كما صرح به المصنف رحمه الله في باب التبرع بالصالح والتوكيل به من كتاب الصالح أقول فهنا ظهر أن ما وقع ههنا في الشروح من تفسير الصالح الذي هو جاري البيع بالصالح عن اقرار من غير تعيين بما ذكرناه تعسير في تعيين المرام وتحقيق المقام كيف ولو كان ذلك كافياً ههنا ما يدل المصنف اللفظ اليسير باللفظ الكثير (والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقرض سفيراً أيضاً وتفسيره ما ذكره في الايضاح حيث قال ولو وكل وكيلاً بان يهب عبده لفلان أو يتصدق به عليه أو يعبره اياه أو يودعه أو يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما أمره به جاز على الموكل وليس للوكيل المطالبة برد شيء من ذلك الى يده ولأن يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض ممن عليه لان أحكام هذه العقود وانما تثبت بالقبض فلا يجوز أن يكون الوكيل فيه أصيلاً لانه أجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيراً ومعبراً عن المالك انتهى وأشار المصنف رحمه الله الى التعليل المذكور فيه أيضاً بقوله (لأن الحكم فيها) أي في العقود المذكورة (يثبت بالقبض) أي بقبض الموهوب له والتصدق عليه ونظائرهما (وأنه) أي القبض

والضرب الثاني من أخواته العتق على مال والكتابة والصالح على الانكار فأما الصالح الذي هو جاري البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقرض سفيراً أيضاً لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه

أشار بقوله فكان سفيراً (والضرب الثاني) وهو كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله (من أخواته) أي من أفرادها التي يبين أن أخوة أي مشاركتها في الحكم (العتق على مال) قوله والضرب الثاني مبتدأ وموصوف وقوله من أخواته خبر مقدم لمبتدأ ثان وهو قوله العتق على مال والجملة أعني المبتدأ الثاني مع خبره خبر للمبتدأ الاول فحصل المعنى ومن أخوات الضرب الثاني العتق على مال قال بعض الفضلاء في تفسير كلام المصنف ههنا أي العقود التي ذكرت في الضرب الثاني من أخواتها العتق على مال وقال انما فسرنا به لان العتق على مال وأخواته من مشمولات الضرب الثاني لامن أخواته أقول لا يذهب على ذي مسكة أن التفسير الذي ذكره ذلك القائل مما لا يساعده التركيب من حيث العربية أصلاً فكيف يحمل المعنى عليه وأما كون العتق على مال وأخواته من مشمولات الضرب الثاني لامن أخواته فأنما في اعتبار الاخوة بين الضرب الثاني ومشمولاته وليس ذلك من ضرورات كلام المصنف ههنا لانه يجوز أن يكون اضافة الاخوات الى ضمير الضرب الثاني لكونها من أفرادها ويكون التعبير عنها بالاخوات للتنبيه على مشاركتها في الحكم كما أمرنا به في تفسير قوله من أخواته نعم المتبادر من الاضافة اعتبار الاخوة بين المضاف والمضاف اليه كما في نظائره ولكن قرينة المقام صارفة عنه الى ما قلنا قد بر (والكتابة) عطف على العتق على مال داخل في حكم الكلام السابق وكذا قوله (والصالح على الانكار) وانما جعل هذه العقود من قبيل الضرب الثاني لانها من الاسقاطات دون المعاوضات أما العتق على مال والكتابة فلان البذل فيهما بمقابلة ازالة الرق وفك الحجر وأما الصالح على الانكار فلان البذل فيه بمقابلة دفع الخصومة وافتداء المدين في حق المدعي عليه (فأما الصالح الذي هو جاري البيع فهو من الضرب الاول) أراد بالصالح الذي هو جاري البيع الصالح عن اقرار فيما اذا كان عن مال بمال فانه مبادلة مال بمال فكان بمنزلة البيع وأما اذا كان الصالح عن دم العمد أو كان على بعض ما يدعيه من الدين فهو من الضرب الثاني وان كان عن اقرار لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيراً محضاً كما صرح به المصنف رحمه الله في باب التبرع بالصالح والتوكيل به من كتاب الصالح أقول فهنا ظهر أن ما وقع ههنا في الشروح من تفسير الصالح الذي هو جاري البيع بالصالح عن اقرار من غير تعيين بما ذكرناه تعسير في تعيين المرام وتحقيق المقام كيف ولو كان ذلك كافياً ههنا ما يدل المصنف اللفظ اليسير باللفظ الكثير (والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقرض سفيراً أيضاً وتفسيره ما ذكره في الايضاح حيث قال ولو وكل وكيلاً بان يهب عبده لفلان أو يتصدق به عليه أو يعبره اياه أو يودعه أو يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما أمره به جاز على الموكل وليس للوكيل المطالبة برد شيء من ذلك الى يده ولأن يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض ممن عليه لان أحكام هذه العقود وانما تثبت بالقبض فلا يجوز أن يكون الوكيل فيه أصيلاً لانه أجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيراً ومعبراً عن المالك انتهى وأشار المصنف رحمه الله الى التعليل المذكور فيه أيضاً بقوله (لأن الحكم فيها) أي في العقود المذكورة (يثبت بالقبض) أي بقبض الموهوب له والتصدق عليه ونظائرهما (وأنه) أي القبض

النكاح لانها تسقط ماليتها بعقد النكاح ولان الاصل في الابضاع الحرمة فكان النكاح اسقاطاً لحرمة نظراً الى الاصل وانما ثبت الملاكه عليها ضرورة التمسك من الوطء ولهذا لا يظهر في حق الفسخ والتبليط من الغير

كل صلح عن اقرار جاري البيع لماسيحي أن كل شيء وقع الصالح عليه وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة فتفسيره به ليس بمجيد (قوله أو يرهنه فقبض الوكيل) أقول زيادة من عنده مثله فان الحكم كذلك وان لم يقبض الوكيل (قال المصنف لان الحكم فيها يثبت بالقبض) أقول أي قبض الوكيل وفيه بحث بل المراد قبض الموهوب له وأشباهه

يلاقي محلا مملو كالغير) فالحكم يلاقي محلا مملو كالغير فقوله (فلا يجعل أصيلا) مقتضاه أصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا لاقى محلا مملو كالغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق فيما ثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل يجعل العبارة سفارة فقيما (٢٠) احتاج الى القبض أولى لضعفها في العلية وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس نحو

يلاقي محلا مملو كالغير فلا يجعل أصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل

(يلاقي محلا مملو كالغير) أي الغير الوكيل فالحكم أيضا يلاقي محلا مملو كالغير الوكيل وهو الموكل (فلا يجعل) أي الوكيل (أصيلا) لكونه أجنبيا عن ذلك المحل بخلاف التصرفات التي تقوم بالقول ولا تتوقف على القبض كالبيع وغيره فان الوكيل يجب أن يكون أصيلا فيها لانه أصل في التكلم وكلامه مملو له قال صاحب العناية فقوله فلا يجعل أصيلا مقتضاه أصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا لاقى محلا مملو كالغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق فيما ثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل يجعل العبارة سفارة فقيما احتاج الى القبض أولى لضعفها في العلية انتهى أقول ما استشكله شيء ولا دفعه أما الاول فلانه اذا ثبت أن الوكيل في هذه العقود لم يجعل أصيلا في الحكم ثبت أيضا ما فيه الكلام وهو عدم تعلق الحقوق بالوكيل وفي هذه العقود اذا قد كان معنى تعلق الحقوق بالوكيل في الضرر الاول ثبوت الحكم الذي هو الملك للموكل خلافا عن الوكيل وهذا انما يكون بان يجعل الوكيل أصيلا في الحكم فاذا لم يجعل في العقود المذكورة أصيلا فيه تعين عدم تعلق الحقوق به فيها وأما الثاني فلان البيع على انتقال الحقوق الى الموكل فيما لا يقبل الحكم الانفصال عن العبارة ليس الا كون السبب اسقاطا متلاشيا والسبب فيما نحن فيه ليس من قبيل الاسقاطات كالايجاز فلا مساواة فضلا عن الاولوية وأما الضعف في العلية فان كان له مدخل فانما هو في حق نفس ثبوت الحكم لا في حق الانتقال فتأمل (وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس) يعني اذا كان الوكيل من جانب الملتبس للتصرفات المذكورة بان وكله بالاستنباب أو الاستعارة أو الارتهان أو غير ذلك يكون الوكيل سفيرا أيضا في تعلق الحكم والحقوق كلها بالموكل دون الوكيل لانه يضيف العقد الى موكله وفي العناية أما اذا قبض الموكل فلا إشكال وأما اذا قبض الوكيل فالواجب أن يثبت الحكم للموكل وتعلق الحقوق بالوكيل لاجتماع القول والقبض ويدفع بانه لا بد له من اضافة العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه بنفسه (وكذا) اذا وكل بعقد (الشركة أو المضاربة) كانت الحقوق راجعة الى الموكل للاضافة (قوله الا أن التوكيل بالاستقراض باطل) استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس واعلم اني أعيد لك ههنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة وأزيدك ما يسهل الله ذكره لكون المقام من معارك الآراء فان ظهر لك فاجد الله وان سمع ذهني بخلافه فلا ملومتان جهد المقلد دموعه التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه أمر بالتصرف في مال الغير

التوكيل بالاستعارة أو الارتهان أو الاستنباب فان الحكم والحقوق ترجع الى الموكل دون الوكيل أما اذا قبض الموكل فلا إشكال وأما اذا قبض الوكيل فالواجب أن يثبت الحكم للموكل وتعلق الحقوق بالوكيل لاجتماع القول والقبض ويدفع بانه لا بد له من اضافة العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه بنفسه (وكذا) اذا وكل بعقد (الشركة أو المضاربة) كانت الحقوق راجعة الى الموكل للاضافة (قوله الا أن التوكيل بالاستقراض باطل) استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس واعلم اني أعيد لك ههنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة وأزيدك ما يسهل الله ذكره لكون المقام من معارك الآراء فان ظهر لك فاجد الله وان سمع ذهني بخلافه فلا ملومتان جهد المقلد دموعه التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه أمر بالتصرف في مال الغير

فقيما وراء ذلك فهو اسقاط جري على الاصل اذا خرب به تنافي الملك والساقط يتلاشى ولا يتصور ان يكون السبب صادرا من شخص على سبيل الاصله والحكم لغيره لانه لا يجوز أن يسقط في حق الوكيل ثم يسقط نائبا في حق الموكل بالانتقال لان الساقط لا يعود الا بسبب جديد ولم يوجد فخلعنا سفير بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كافي البيع بشرط الخيار فإزاء أن يصدر السبب من شخص أصالة ويقع الحكم لغيره (قوله فلا يجعل أصيلا) أي فلا يجعل الوكيل أصيلا لانه أجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرا ومعبر عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبارة وهي لا وكيل (قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس) كقولوكه بالاستعارة أو الارتهان أو الاستنباب فالحكم والحقوق كلها تعلق بالموكل (قوله وكذا الشركة والمضاربة) أي الوكيل في الشركة والمضاربة يضيف العقد الى الموكل لا الى نفسه (قوله الا أن التوكيل بالاستقراض باطل) لان المستقرض يلتزم بدفع القرض في ذمته ولو قال بع شيان مالك على أن

(قوله فقوله فلا يجعل الى قوله ويدفع ذلك بان الحكم) أقول اذ لم يكن أصيلا في حق الحكم لا يكون أصيلا في حق الحقوق والوكيل في الضرب

الاول أصيل في حق الحكم و يثبت للموكل خلافا عنه فكان أصيلا في حق الحقوق فلا حاجة الى ما ذكره مع توجه المنع الى منع ما أشار اليه من حديث الاولوية بل لك أن تمنع صحة القياس فضلا عن الاولوية اذ ليس العلة فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها الا التلاشي ولزم كونه اسقاطا لضعف العلية والتلاشي هنامفقودا في الجامع (قوله لضعفها في العلية) أقول الضمير في قوله لضعفها راجع الى العبارة

وانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير وأجيب بان محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه وأورد بانه هلا جعل محله في الاستقراض البدل في ذمة الموكل وأجيب بان ذلك محل ايقاء القرض لا الاستقراض وأورد بالتوكيل بالانتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا يحمل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير والموهوب (٢١) له فيجعل محلا للتوكيل والجواب أن

المستعار والموهوب محل التوكيل بالإعارة والهبة والاستعارة والانتهاب وانما محله فيهما عبارة الموكل فانه يتصرف فيهما يجعلهما موصوبة للملك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه في ذلك فان قبض فليسكن في الاستقراض كذلك فالجواب أما اعتبارنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة فلو اعتبرناها محلا في الاستقراض وفيه بدل معتبر للايقاء في الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف واحد من جهة عقد واحد والله تعالى أعلم بالصواب الى هنا كلامه أقول فيه بحث أما أولان فلان الدليل الذي ذكره لبطالان التوكيل بالاستقراض وهو الدليل المأخوذ من النسخة ومختار جمهور الشراح على ما ذكره في صدر كتاب الوكالة ليس بتام عندى لان التصرف في ملك الغير والامر به انما لا يجوز ولو كان بغير اذن المالك ورضاه كالموكل غصب ملك الغير أو أمره بغصبه وأما اذا كان باذنه ورضاه فيصير زقطعا لا يرى أن المستقرض لنفسه يقبض المال المستقرض الذي هو ملك المقرض ويتصرف فيه وكذا المستعير يقبض المستعار الذي هو ملك المعير ويستعمله ولا خلاف لاحد في جواز ذلك والظاهر أن التوكيل بالاستقراض انما هو الامر بالتصرف في ملك المقرض باذنه ورضاه لا بالجبر والغصب فينبغي أن يجوز أيضا وأما ثانيا فلان ما ذكره في الرد له بالتوكيل في الشراء من أنه أمر بقبض المبيع وهو ملك الغير ليس بصحيح اذ لا نسلم أن التوكيل بالشراء أمر بقبض المبيع بل هو أمر بإيجاد العقد وقبض المبيع من متفرعات العقد غير داخل فيه فلا يكون الامر بالشراء أمر بقبض المبيع سلمنا أن التوكيل بالشراء أمر بقبض المبيع أيضا لكنه أمر به بعد ايجاد العقد لا قبله كما لا يخفى والمبيع بعد ايجاد العقد ملك المشتري لا ملك الغير بخلاف الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد بل بالقبض على ما صرحوا به فالصواب في تمشية النقض بالتوكيل بالشراء أن يقال انه أمر بملك المبيع الذي هو ملك الغير كاذكر في الذخيرة وغيرها وأما ثالثا فلانه ان أراد بقوله في الجواب عن النقض المذكور أن محله هو الثمن في ذمة الموكل أن يحمل التوكيل بالشراء هو نفس الثمن فلا نسلم ذلك لان نفس الثمن انما هو محله التوكيل بايقاء الثمن بعد تمام عقد الشراء لا محله التوكيل بالشراء بنفسه وان أراد بذلك أن محله هو ايجاب الثمن في ذمة الموكل كما هو الظاهر من قوله في ذمة الموكل والمصرح به في الذخيرة وغيرها فهو مسلم لكن لا يتم حيثئذ جوابه عن الاراد الا أن لان معناه حيثئذ هو أنه هلا جعل محله في الاستقراض أيضا ايجاب البدل في ذمة الموكل ولا يتيسر الجواب عنه بان ذلك محل ايقاء القرض لان محل ايقاءه هو نفس البدل لا ايجابه في ذمة الموكل بل الجواب الصحيح عنه ما ذكر

منع الذي استقرضه من الامر ولو هلك هلك من ماله قال صاحب العناية واعلم أني أعيد لك ههنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة وأزبدك ما يسر الله تعالى ذكره لكون المقام من معارك الآراء فان ظهر لك فاحدثه تعالى وان سمح ذهنك بخلافه فلا مومة فان جهد المقل دموعه التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه أمر بالتصرف في مال الغير وانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشراء فانه أمر بقبض المبيع وهو ملك الغير وأجيب بان محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه وأورد بانه هلا جعل محله في الاستقراض البدل في ذمة الموكل وأجيب بان ذلك محل ايقاء القرض لا الاستقراض وأورد بالتوكيل بالانتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا يحمل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير والموهوب له فيجعل محلا للتوكيل والجواب أن المستعار والموهوب محل التوكيل بالإعارة والهبة والاستعارة والانتهاب وانما محله فيهما عبارة الموكل فانه يتصرف فيهما يجعلهما موصوبة للملك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب أما اعتبارنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة فلو اعتبرناها محلا في الاستقراض وفيه بدل معتبر للايقاء في الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف في شخص واحد من جهة عقد واحد والله تعالى أعلم بالصواب الى هنا كلامه أقول فيه بحث أما أولان فلان الدليل الذي ذكره لبطالان التوكيل بالاستقراض وهو الدليل المأخوذ من النسخة ومختار جمهور الشراح على ما ذكره في صدر كتاب الوكالة ليس بتام عندى لان التصرف في ملك الغير والامر به انما لا يجوز ولو كان بغير اذن المالك ورضاه كالموكل غصب ملك الغير أو أمره بغصبه وأما اذا كان باذنه ورضاه فيصير زقطعا لا يرى أن المستقرض لنفسه يقبض المال المستقرض الذي هو ملك المقرض ويتصرف فيه وكذا المستعير يقبض المستعار الذي هو ملك المعير ويستعمله ولا خلاف لاحد في جواز ذلك والظاهر أن التوكيل بالاستقراض انما هو الامر بالتصرف في ملك المقرض باذنه ورضاه لا بالجبر والغصب فينبغي أن يجوز أيضا وأما ثانيا فلان ما ذكره في الرد له بالتوكيل في الشراء من أنه أمر بقبض المبيع وهو ملك الغير ليس بصحيح اذ لا نسلم أن التوكيل بالشراء أمر بقبض المبيع بل هو أمر بإيجاد العقد وقبض المبيع من متفرعات العقد غير داخل فيه فلا يكون الامر بالشراء أمر بقبض المبيع سلمنا أن التوكيل بالشراء أمر بقبض المبيع أيضا لكنه أمر به بعد ايجاد العقد لا قبله كما لا يخفى والمبيع بعد ايجاد العقد ملك المشتري لا ملك الغير بخلاف الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد بل بالقبض على ما صرحوا به فالصواب في تمشية النقض بالتوكيل بالشراء أن يقال انه أمر بملك المبيع الذي هو ملك الغير كاذكر في الذخيرة وغيرها وأما ثالثا فلانه ان أراد بقوله في الجواب عن النقض المذكور أن محله هو الثمن في ذمة الموكل أن يحمل التوكيل بالشراء هو نفس الثمن فلا نسلم ذلك لان نفس الثمن انما هو محله التوكيل بايقاء الثمن بعد تمام عقد الشراء لا محله التوكيل بالشراء بنفسه وان أراد بذلك أن محله هو ايجاب الثمن في ذمة الموكل كما هو الظاهر من قوله في ذمة الموكل والمصرح به في الذخيرة وغيرها فهو مسلم لكن لا يتم حيثئذ جوابه عن الاراد الا أن لان معناه حيثئذ هو أنه هلا جعل محله في الاستقراض أيضا ايجاب البدل في ذمة الموكل ولا يتيسر الجواب عنه بان ذلك محل ايقاء القرض لان محل ايقاءه هو نفس البدل لا ايجابه في ذمة الموكل بل الجواب الصحيح عنه ما ذكر

(قوله ورد بالتوكيل بالشراء الخ) أقول هذا نقض اجبالي ويمكن أن يجاب عنه بان يقال ان أراد أنه أمر بقبضه قبل العقد فليس كذلك وان أراد أنه أمر بقبضه بعد العقد فسلم ولكن ليس حيثئذ ملك الغير ولا كذلك في الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد فليتام (قوله

وأجيب بان محله الخ) أقول منع لجرى ان الدليل مستند بان محله الخ (قوله وأورد بانه هلا جعل الخ) أقول فتكون الصغرى ممنوعة مع السند (قوله وأجيب بان ذلك الخ) أقول يؤل الى ابطال السند ثم أقول يسيء التصغير المتعلق بالوكالة بالشراء وان الامر بالشراء مصادف ملك الغير فلم يصح وكيفية تصحيحه من الشارح في الدرر الثاني من فصل البيع فراجع (قوله باقامة الموكل الخ) أقول مضاف الى الفاعل (قوله فالجواب الى قوله خلفا عن البدل الخ) أقول وفيه نظر فانه لو سلم ما ذكره من قصة الخليفة فانما هي خلف عن بدل يصلح أن يكون محلا للتوكيل لا مطلقا

في الذخيرة وغيرهما من أن البدل في باب القرض انما يجب في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض فلا بد من تصحيح الامر بالقبض أولا حتى يستقيم الامر بإيجاب المثل في ذمته والامر بالقبض لم يصح بعد ذلك كون المقبوض ملك الغير وأما رابعاً فلان قوله في الجواب عن النقض بالانتهاب والاستعارة أن المستعار والموهوب محل التوكيل بالأعارة والهبة والاستعارة والانتهاب وانما جعله فيهما عبارة الموكل غير تام فإنه ان قال الوكيل بالاستعارة ان فلانا أرسلني اليك يستعير منك كذا وقال الوكيل بالانتهاب ان فلانا أرسلني اليك يتهب منك كذا فانهما في هذه الصورة كأنهما متصرفين في عبارة الموكل ولكنهما لم يخرجوا الكلام حيث نخرج الوكالة بل أخرجهما في الرسالة والكلام هنا في حكم الوكالة دون الرسالة فان الرسالة صحيحة في الاستقراض أيضاً حتى ان الوكيل بالاستقراض لو أخرجه كلامه مخرج الرسالة فقال ان فلانا أرسلني اليك ليستقرض منك كذا كان ما استقرضه للموكل ولا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه كما صرح به في الذخيرة وغيرها وان قال الوكيل بالاستعارة أستعير منك كذا فلان الموكل وقال الوكيل بالانتهاب أتهب منك كذا فلان الموكل فانهما في هاتيك الصورة جريا على حكم وكالتهما ولكنهما لم يكونا متصرفين في عبارة الموكل أصلاً حيث لم يحكما عنه كلاماً بل انما تكلمتا بكلام أنفسهما الا أنهما أضافا العقد الى موكلهما كما في سائر صور الضرب الثاني فإين يتمشى القول بان محل التوكيل فيهما عبارة الموكل على أن ذلك القول منه يخالف صريح ما ذكر في الذخيرة وارتضاء كبار الشراح في صدر كتاب الوكالة من أن الموضوع لنقل العبارة انما هو الرسالة فان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتباره العبارة وأما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل فان العبارة فيها للوكيل وأما ما سافلان قوله فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محللاً للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفاً عن بدل يلزم في الذمة الخ ليس بشيء لأن اعتبار الخلف عن البدل على تقدير لزومه انما ينصو في التصرفات التي هي من قبيل المعاوضات وأما في التصرفات التي هي من قبيل التبرعات فلا وما نحن فيه من الاستعارة ونحوها من قبيل الثانية فلا معنى لحديث الخليفة ههنا وأيضاً استحالة اجتماع الأصل والخلف انما تقتضي عدم جواز اعتبار العبارة في الاستقراض خلفاً عن بدل لعدم جواز اعتبارها مطلقاً لم لا يجوز أن تعتبر محللاً للتوكيل في الاستقراض أيضاً ضرورة صحة العقد وان لم تجعل خلفاً عن بدل ألا يرى انها اعتبر محللاً للرسالة في الاستقراض ولهذا صحت الرسالة في نفسه تأمل وقال صاحب غاية البيان قال بعضهم في بيان بطلان استقراض الوكيل ان العبارة للوكيل والمحل الذي أمره بالتصرف ملك الغير فان المراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل قلت هذا الذي قال يبطل بالتوكيل بالاستعارة فانه صحيح مع أن الموكل أمره بالتصرف في ملك الغير وليس معنى كلام المصنف ما فهمه هذا القائل بل معناه أن الوكيل بالاستقراض اذا أضاف العقد الى نفسه وقال أقرضني كان التوكيل باطلاً حتى لا يكون القرض للموكل بل يكون للوكيل الا اذا أضاف العقد الى الموكل وبلغ على وجه الرسالة فقال أرسلني فلان اليك يستقرض كذا فينتد بهم الاستقراض ويقع القرض للموكل وليس للوكيل أن يمنع الموكل عنه فافهمه فغية غنى عن تعلو بل لا طائل تحته انتهى كلامه أقول وفيه بحث اذ لا شك أن معنى قول المصنف وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم أن الوكيل ههنا صغير أيضاً لا تتعلق حقوق العقدي به بل بموكله لاضافته العقد الى موكله دون نفسه وان قوله الآن التوكيل بالاستقراض باطل استثناء من قوله وكذا اذا كان التوكيل من جانب الملتزم كما صرح به الشراح فاطمة ومنهم هذا الشراح ولو كان معنى كلام المصنف ههنا ما فهمه هذا الشراح لما كان لتخصيص الاستثناء ببطلان صورة التوكيل بالاستقراض معنى اذ على ذلك التقدير يصير الحكم كذلك في جميع صور ما اذا كان الوكيل من جانب الملتزم فان كل واحد من المستعير والمستوهب والمرتهن ونحو ذلك اذا أضاف العقد الى نفسه لا الى الموكل تبطل الوكالة ويكون التوكيل بالتكدي فكان باطلاً وما استقرض الوكيل له ان يمنع من الأمر ولو هلك هلك من ماله

هذا والله أعلم بالصواب

والبدل في الاستقراض لا يصلح لذلك فلا يلزم الاجتماع المحذور فليتامل

(بخلاف الرسالة) فانها تصح في الاستقراض قال في الايضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض الا امر الاذابليغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني البك فلان ويستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للمستقرض يعني المرسل قال (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن الخ) اذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه لانه أجنبي عن العقد وحقوقه لم تلتزم أن يرجع الى العاقل ولهذا اذا نهاه الوكيل عن ذلك صح وان نهاه الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم يجوز مطالبة الموكل الا بذنه ومع ذلك لو دفع المشتري الثمن الى الموكل صح ولم يكن للوكيل أن يطالب به ثانيا لان نفس الثمن حقوقه وصل اليه (٢٣) فلا فائدة في الاسترداد منه ثم في الدفع

الموهذا في غير الصرف
وأما في الصرف فقبض
الموكل لا يصح لان جوازه
بالقبض فكان القبض فيه
بمنزلة الايجاب والقبول ولو
ثبت للوكيل حق القبول
وقبل الموكل لم يجوز فكذا
اذا ثبت له حق القبض
(قوله ولهذا) توضع لقوله
ان نفس الثمن المقبوض
حقه فانه لو كان للمشتري على
الموكل دين وقعت المقاصة
ولو كان له عليه مدين وقعت
دين الموكل دون الوكيل
لتكون الثمن حقه ولان
المقاصة ابراء بعوض فتعتبر
بالبراء بغير عوض ولو أبرأه
جميعا بغير عوض وخرج
الكلامان معا برئ المشتري
ببراء الموكل دون الوكيل
حتى لا يرجع الموكل
على الوكيل بشئ فكذلك
ههنا فان قبض المقاصة
لا تدل على كون الثمن
حقا للموكل فانها تقع بين
الوكيل اذا كان له عليه
دين وحده أجاب بما ذكرنا
ان المقاصة ابراء بعوض وهو
معتبر بالبراء بغيره والوكيل
عند أبي حنيفة ومحمد وجهما

بخلاف الرسالة فيه قال (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه لانه أجنبي عن العقد وحقوقه لم تلتزم أن يرجع الى العاقل ولهذا اذا نهاه الوكيل عن ذلك صح وان نهاه الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم يجوز مطالبة الموكل الا بذنه ومع ذلك لو دفع المشتري الثمن الى الموكل صح ولم يكن للوكيل أن يطالب به ثانيا لان نفس الثمن حقوقه وصل اليه (٢٣) فلا فائدة في الاسترداد منه ثم في الدفع

ما أخذ لنفسه لا لوكله لان هذه العقود كلها من الضرب الثاني ومن شرط هذا الضرب أن يضيف الوكيل العقد الى موكله فاذا اتفق بطلت الوكالة قطعاً وعمرى ان هذا الشارح قد هرب ههنا عن ورطة ووقع في ورطة أخرى أشد من الاولى حتى أنفسد معنى كلام المصنف بالكلمة قال المصنف (بخلاف الرسالة فيه) أى في الاستقراض فانها تصح قال في الايضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض الا امر الاذابليغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني البك فلان ويستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للمستقرض أى المرسل وقال الامام الزبيلى في التبيين وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز (قال) أى القدورى في مختصره (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه) أى فالمشتري أن يمنع الثمن من الموكل (لانه) أى الموكل (أجنبي عن العقد وحقوقه لم تلتزم أن يرجع الى العاقل) أى البيع وأمثاله ولهذا اذا نهاه الوكيل عن قبض الثمن ونهوه صح وان نهاه الموكل عن ذلك لا يصح واذا كان كذلك لم يجوز مطالبة الموكل الا بذنه الوكيل (فان دفعه اليه) أى ان دفع المشتري الثمن الى الموكل (جائز) يعني ومع ذلك لو دفع المشتري الثمن الى الموكل جاز دفعه اليه استخفافا لالفاء في قوله فان دفعه للعطف لا لاسيية ولكن لو بدلت بالواو لكان أحسن كما لا يخفى (ولم يكن للوكيل أن يطالب به) أى بالثمن (ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه) أى حق الموكل وان كانت مطالبة بحق الوكيل (وقد وصل اليه) أى وقد وصل حق الموكل الى نفسه (فلا فائدة في الاسترداد منه) أى من الموكل (ثم في الدفع اليه) أى الى الوكيل واعلم ان هذا في غير الصرف وأما في الصرف فقبض الموكل لا يصح لان جوازه البيع في الصرف بالقبض فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجوز فكذا اذا ثبت له حق القبض وقبض الموكل أشير الى هذا في التفسير وذكري الشروح (ولهذا) أى ولكون نفس الثمن المقبوض حق الموكل (لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليه مدين تقع المقاصة بين الموكل أيضا دون دين الوكيل) حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ من الثمن وهذا لان المقاصة ابراء بعوض فتعتبر بالبراء بغير عوض ولو أبرأه جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معا برئ المشتري ببراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ فكذا ههنا ولا نالو جعلناه قصاصا بين الوكيل احتجنا الى قضاء

(قوله) تقع المقاصة بين الموكل أيضا دون دين الوكيل وانما كان هذا لان المقاصة ابراء بعوض فتعتبر بالبراء بغير عوض ولو أبرأه المشتري عن الثمن بغير عوض وخرج الكلامان معا فالمشتري ببرأه لا امر ولا ببرأه المأمور حتى لا يرجع المأمور على المأمور بشئ فكذلك ههنا ولا نالو جعلناه قصاصا بين الوكيل احتجنا

الله أن يبرئ المشتري بغير عوض فكذا بعوض
(قوله) قال في الايضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح الخ) أقول بخلاف التوكيل بالاستقراض لا يثبت ملكه لا يلزم فيهما التبليغ على وجه الرسالة وفيه بحث فانه قال في الخاتمة ان وكل بالاستقراض ان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا استقرض منك كذا أو قال أقرض فلانا كذا كان القرض للموكل وان لم يضاف الاستقراض الى الموكل يكون القرض للوكيل انتهى (قوله) الاذابليغ على سبيل الرسالة) أقول تصححها بالكلام العاقل بقدر الامكان يحمل توكيله على الرسالة بجوازها

وانسند غلى الموكل باب
الاستيفاء فانزمو وكيل
الضمان كالراهن يعق
الرهن فانه يضمن للمرتمن
الدين اسده باب الاستيفاء
من ماليلة العبد عليه
واستحسن أبو يوسف رحمه
الله فقال الثمن ملك الموكل
لاحالة فليس لغريمه أن
يتصرف فيه الا باذنه
والجواب القول بالموجب
سلمنا أن الثمن ملك
الموكل لكن القبض حق
الوكيل لاحالة فاذا أسقطه
وليس للموكل قبضه سقط
الثمن ضرورة كذا كرنا
نفا قيل كان الواجب أن
لا يجوز من الوكيل بالبيع
بيع لو جب مقاصة لان
غرض الموكل وصول
الثمن اليه وأجيب
بان في المقاصة وصولا
متقدما ان كانت بيد
الموكل ومتأخرا بالضمان
ان كانت بيد الوكيل

(قال المصنف ان كان يقع المقاصد الخ) أقول قوله ان الوصول في قوله ان كان قال في النهاية قوله ان كان يقع المقاصد الخ يعني اكرجه دين مشتمل على دين وكل

* (باب الوكالة بالبيع والشراء) *

أخوفان الوكيل يقضي للموكل ولو جعلناه قصاصا بدين الموكل لم نخضع الى قضاء آخر جعلناه قصاصا بدين
الموكل قصر للمساقة فقد أثبتنا حكما مجمعا عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن على المشتري بالاجماع ولو
جعلناه قصاصا بدين الوكيل لاثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه أولى كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده ولما استشعر أن يقال المقاصة لا تدل على كون نفس الثمن حقا للموكل دون الوكيل فانها
تقع بدين الوكيل اذا كان للمشتري دين على الوكيل وحده أجاب بقوله (وبدين الوكيل اذا كان وحده)
ان كان (تقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد لانه) أي الوكيل (يملك الاراء عنه أي عن المشتري) (عندهما) أي
أي عند أبي حنيفة ومحمد يعني انه ان كان تقع المقاصة عندهما بدين الوكيل وحده لعله أن الوكيل يملك الاراء
بغير عوض عن المشتري عندهما فيملك المقاصة أيضا لان الاراء بعوض فتعتبر بالاراء بغير عوض (ولكنه
يضمنه) أي ولكن الوكيل يضمن الثمن (للموكل في الفصلين) أي في فصل الاراء والمقاصة بخلاف الموكل
فانه لا يضمن لاحد في شيء من الفصلين فافترقا وقال أبو يوسف لا يجوز ابراء الوكيل استحضارا لان الثمن في
دومة المشتري ملك للموكل فابراء الوكيل تصرف في ملك الغير على خلاف ما أمر به فلا ينفذ كالمقبوض الثمن
ثم وهبه للمشتري ووجه أبي حنيفة ومحمد وجهما الله أن الاراء اسقاط لحق القبض والعقبض خالص حق
الوكيل ألا ترى أن الموكل لا ينعم عن ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في الاراء عن
القبض مسقطا حق نفسه فيه مع منعه ثم انه لما أسقط حق القبض انسد على الموكل باب الاستيفاء اذ ليس له حق
القبض فصار ارضاء مناله بمنزلة الزاهن يعتق المرهون ينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولكن يضمن للمرتهن
لانسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه كذا في المبسوط فان قيل ينبغي أن لا يجوز من الوكيل بالبيع
مثل هذا البيع الذي يوجب مقاصة ثمن المبيع بدين الموكل لانه خالف الموكل لانه انما وكله ببيع يصل اليه
ثمنه وههنا لا يصل قلت ان لم يصل اليه الثمن بعد البيع فقد وصل اليه قبل البيع فيصير الثمن قصاصا بدين
الامر عندهم جميعا لان الامر بملك ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض عندهم فيملك الاراء بعوض بطريق
الاولى كذا في الذخيرة

الى قصاص آخر فان الوكيل يقضى للموكل ولو جعلناه قصاصا بين الموكل لا يحتاج الى قصاص آخر فجعلناه
قصاصا بين الموكل قصر للمسافة ولا نأذا جعلناه قصاصا بين الموكل فقد أثبتنا حكما مجمعا عليه فان الموكل
ملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصا بين الوكيل فقد أثبتنا حكما مختلفا فيه فكان
ما قلناه أولى كذا ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده (قوله لما أنه ملك الأبراء عنه عندهما) لان الأبراء
اسقاط لحق القبض والقبض خاص بحق الوكيل حتى لا يمنع الموكل عن ذلك (قوله ولكن يضمنه للموكل
في الفصلين) أي في فصلي المقاصة والأبراء ولا يجوز للوكيل الأبراء عن الثمن في قول أبي يوسف رحمه الله لانه
تصرف في ملك الغير اذا الثمن ملك الموكل

* (باب الوكالة بالبيع والشراء) *

مقاصه میشود وقتی که تنه‌ا دین وکیل بود سبب آن که وکیل ابراهم مشتری و اما الکسب تردا یشان و لکن وقتی که مشتری را بر موکل و بر وکیل دین بود دین مشتری بل باین موکل مقاصه شود و بدین وکیل انتهی و أنت خبیر بان الحق أن يقول مو قوله و لکن وقتی که الخ و لکن وکیل ضامن میشود هر موکل را بخلاف موکل فاقترقا ليطابق الشرح المشرح ح (قوله لکنه یضمن المومون فی الإبراء المقاصه) أقول فاقترقا (قوله والجواب القول بالموجب الخ) أقول اعمل هنامساجحه * (باب الزکله فی البیعه والشراء) *

* (فصل في الشراء) *

(قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته

* (فصل في الشراء) *

قدم من أبواب الوكالة ما هو أكثر وقوعاً وأمس حاجة وهو الوكيل بالبيع والشراء وقدم فصل الشراء لأنه ينبي عن اثبات الملك والبيع ينبي عن إزالة الولاية بعد الإثبات كذا في الشروح أقول هذا الذي ذكره لتقديم فصل الشراء ضعيف جداً بل هو أمر وهمي لا لتحقيق لأن الشراء كما ينبي عن اثبات الملك في المبيع ينبي أيضاً عن إزالة الملك عن الذم وإن البيع كما ينبي عن إزالة الملك عن المبيع ينبي أيضاً عن اثبات الملك في الذم وعن هذا قالوا إن الشراء جالب المبيع سالب للذم والبيع على عكسه فهما سميان في الإثبات عن الإثبات والإزالة وإن وجهه بان الأصل والعمدة في عقد المبيعة هو المبيع فيكني إثبات الشراء عن الإثبات والبيع عن الإزالة بالنظر إليه قلنا لا شك أن ثبوت ملك المشتري في المبيع ليس بتقديم على زوال ملك البائع عنه ولا يلزم أن يجتمع في كل مبيع في آن واحد هو قبل زوال ملك البائع عنه ملك المشتري ولا يخفى بطلانه فتعين أن ثبوت الملك وزواله في البيع والشراء إنما يتحققان معاً بالنسبة إلى الشخصين وأما قضية كون الإزالة بعد الإثبات فأنما تجري في محل واحد بالنسبة إلى شخص واحد فهي بعزل عما نحن فيه فلا ظهر أن الوجه في تقديم فصل الشراء على فصل البيع ما هو الوجه في تقديم باب الوكالة بالبيع والشراء على سائر أبواب الوكالة من كونه أكثر وقوعاً وأمس حاجة فإن أكثر الناس لو كل الآخر بالشراء في ما كانه ومشاربه وملا بسبه وغير ذلك من الأمور المهمة التي قلما يتناولها الإنسان في أوقاته من الاحتياج إليها قلما يقدر على أن يتولى شراءها بنفسه بخلاف التوكيل في باب البيع كما لا يخفى (قال) أي القدر الذي يختص به (ومن وكل رجلا بشراء شيء) أي شيء غير معين لأن في المعين لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة كذا في الشروح (فلا بد من تسمية جنسه) كالعبد والجارية فإن العبد جنس عند أهل الشرع وكذا الجارية باعتبار اختلاف الأحكام (وصفته) أي نوعه على ما سياتي في كلام المصنف كالترك والهندي قال صاحب العناية فيحتاج إلى تعريف الجنس والنوع فقبل الجنس هو ما يدخل تحته أنواع متغايرة والنوع اسم لأحد ما يدخل تحت اسم فوقه وذكر في الفوائد الظاهرية محالاً إلى أهل المنطق الجنس اسم دال على كثير من مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثير من مختلفين بالشخص انتهى أقول لا يذهب على ذي فطر سلبية أنه لم يأت بشيء يعرف به ما هو المراد بالجنس والنوع ههنا لأن الذي ذكره أولاً لا حاصل له بل هو أمر مبهم متناول لأمور كثيرة غير مرادة بالجنس والنوع ههنا قطعاً والذي ذكره ثانياً لا يطابق مراد الفقهاء ويشهد بذلك قطعاً ما ذكره من أمثلة الجنس والنوع وقال صاحب الغاية وأراد بالجنس النوع لا مصطلح أهل المنطق وهو السككي المقول على كثير من مختلفين بالنوع في جواب ما هو النوع وهو المقول على كثير من مختلفين بالعدد في جواب ما هو أو أراد مصطلح أهل النحو وهو ما علق على شيء وعلى كل ما أشبهه ويجوز أن يريد بالجنس ما يندرج تحته أشخاص وقد مر بيان ذلك في كتاب النكاح في باب المهر انتهى أقول كل واحد من المعاني الثلاثة التي جردت كونها مرادة بالجنس ههنا منظور فيه أما الأول فلأنه إن أراد بالنوع في قوله وأراد بالجنس النوع المنطقي كما هو المتبادر من سياقه كآدمه برده عليه أن من الاجتناس الشرعية ما ليس بنوع عند أهل المنطق كالعبد والجارية فأنهم ليسا بنوعين عندهم بل هما عندهم من أصناف نوع الإنسان وإن أراد بذلك النوع اللغوي بمعنى القسم يلزم أن يدخل فيه جميع الأنواع الشرعية بل أصنافها أيضاً فإن كل واحد

* (فصل في الشراء) *

(قوله فلا بد من تسمية جنسه) كالجارية والعبد وصفته أي نوعه كالترك والحشيش والأصل أن الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب ولذات الرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن

* (فصل في الشراء) *

قدم من أبواب الوكالة ما هو أكثر وقوعاً وأمس حاجة وهو الوكيل بالبيع والشراء وقدم فصل الشراء لأنه ينبي عن اثبات الملك والبيع عن إزالة الولاية بعد الإثبات قال (ومن وكل رجلا بشراء شيء الخ) إذا وكل رجلا بشراء شيء يغير عينه لا بد له من تسمية جنسه وصفته أي نوعه

* (فصل في الشراء) *

(قوله وقدم فصل الشراء) لأنه ينبي الخ أقول ولأن الوكالة بالشراء أكثر وقوعاً وأمس حاجة من التوكيل بالبيع ألا يرى أن أكثر الناس لو كل واحد نفسه بشراء الخبز والتمر وغيرهما كل يوم مرات ولا كذلك بالبيع (قال المصنف وصفته) أقول أي نوعه كما سيقدر عليه بعد أسطر

أو جنسه ومبلغ ثمنه والمراد بالجنس (٢٦) والنوع ههنا غير ما اصططح عليه أهل المنطق فإن الجنس عندهم هو المقول على

كثير من مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثير من متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالإنسان مثلاً والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالترك والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافاً على اصطلاح أولئك وبالنوع الصنف في واصل رجل بشرأ شئ فاما أن يكون معيناً أولاً والأول لا حاجة فيه إلى ذكر شئ والثاني لا بد فيه من تسمية جنسه ونوعه مثل أنت يقول عبداندياً أو تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل أن يقول عبداً بخمسة مائة درهم ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الاستثمار فإن ذكر الجنس مجرداً عن الوصف أو الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يمكن

(قوله والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافاً الخ) أقول سواء كان نوعاً أو شخصاً منه كالرقيق (قوله وبالنوع الصنف) أقول فيه بحث لأن الجنس نوع وليس بصنف منطقي (قوله والأول لا حاجة فيه إلى ذكر شئ) أقول من الجنس والنوع والثمن صريحاً لا بد من ذكر بعضها صريحاً في الثاني فلا رد أن يقال في الثاني لا تنس الحاجة إلى تسمية الجنس لما سيجيء أنه إذا سمي نوع

أو جنسه ومبلغ ثمنه) ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الاستثمار (الآن لو كلكه وكلة عامة فيقول ابتع لي ماراً يت) لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأي شئ يشتر به يكون ممثلاً

منها قسم مما هو الأعم منه فلا يتميز الجنس الشرعي عن النوع الشرعي وما دونه فيقتل معنى المقام وأما الثاني فلأن ذلك المعنى الذي هو مصطلح أهل النحو في اسم الجنس وحاصله ما علق على شئ لا بعينه كذا كره في باب المهور من كتاب النكاح يصدق على ما فوق الأجناس الشرعية كالأدابة والثوب والرقيق فإن كل واحد منها مما يجمع الأجناس الشرعية كما مر حوايه وبه صدق أيضاً على ما تحت الأجناس الشرعية من الأنواع الشرعية وما دونها فلا يتميز الجنس الشرعي حيث يضمن غيره فيقتل معنى المقام وأما الثالث فلأن ذلك المعنى الذي هو مصطلح حكماء يونان في الجنس على ما نقل عن أبي علي بن سينا يصدق على كل مفهوم كلي يندرج تحته أشخاص فيعم ما فوق الأجناس الشرعية وما تحتها من الأنواع الشرعية وأصنافها فلا يتميز الجنس الشرعي حيث يضمن غيره أيضاً فيقتل معنى المقام وقال صاحب العناية والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصططح عليه أهل المنطق فإن الجنس عندهم هو المقول على كثير من مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثير من متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالإنسان مثلاً والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالترك والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافاً على اصطلاح أولئك وبالنوع الصنف في واصل رجل بشرأ شئ فاما أن يكون معيناً أولاً والأول لا حاجة فيه إلى ذكر شئ والثاني لا بد فيه من تسمية جنسه ونوعه مثل أنت يقول عبداندياً أو تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل أن يقول عبداً بخمسة مائة درهم ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الاستثمار (الآن لو كلكه وكلة عامة فيقول ابتع لي ماراً يت) لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأي شئ يشتر به يكون ممثلاً

وبسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب والهري والمراد ههنا لا تنس

الوكيل من الاتيان بما أمر به واعترض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوماً بان الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب أن الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل شراء فروع من جنس وإذا لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه بخلاف القسم الآخر وهو التوكيل العام مثل أن يقول اشترى ما رأيت فإنه يفرض الأمر إلى ما يرى فأي شيء يشترى به يكون ممثلاً ويقع عن الأمر والاصل أن الجهة اليسيرة متعملة في باب الوكالة استعساناً والقياس يأباه لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بأن يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهة تمنع المحقق كذلك فيما اعتبر به (٢٧) ووجه الاستعسان ما ذكره (لأن معنى التوكيل على التوسعة لانه

استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع (ثم إن كان اللفظ يجمع أجناساً أو ماهو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن) لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدرى مراد الأمر لتفاحش الجهة (وان كان جنساً يجمع أنواعاً لا يصح الموكل فيقع عنه علم أن الجهة ثلاثة أنواع فاحشيتها وهي جهة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والداية الرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لأن الوكيل لا يقدر على الامتثال ويسيرة وهي جهة النوع كالتوكيل بشراء الجوار والفرس والبغل والثوب والهروي والاروي فأنه لا يمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الوكالة لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح الايبان وصف المعقود عليه لانه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم من حرام بشراً شاء لا ضعية ولم يبين صفتها ومبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فيحصل فيها الجهة اليسيرة استعساناً وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فستقط اعتباراً وجهه متوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبيد أو شراء أمة أو دار فإن بين الثمن أو النوع يصح ويجعل ملحقاً بجهة النوع وان لم يبين الثمن أو النوع لا يصح ويلحق بجهة الجنس لانه يمنع الامتثال كذا ذكر في الكافي أخذاً من المبسوط والجوامع فأراد المصنف أن يشير إلى هذه الأنواع الثلاثة من الجهة وان يبين حكم كل واحد منها في باب الوكالة فقال (والاصل فيه أن الجهة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهة الوصف استعساناً) هذا بيان الحكم للجهة اليسيرة وانما قيد بالاستعسان لأن القياس أن لا تتحمل الجهة في الوكالة وان قلت بناء على أن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع أو الشراء لا يرى أن يجعل الوكيل كالمشتري بنفسه ثم كالبائع من الموكل فلا يجوز الايبان وصف المعقود عليه وجهه الاستعسان ما ذكره بقوله (لأن مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط) يعني اشتراط بيان الوصف أو اشتراط عدم الجهة اليسيرة (بعض الحرج وهو مدفوع) شرعاً بالنسبة (ثم إن كان اللفظ) أي لفظ الموكل (يجمع أجناساً) كالداية والثوب (أو ماهو في معنى الاجناس) كالدار والرقيق (لا يصح التوكيل وان بين الثمن) هذا بيان الحكم للجهة الفاحشة وانما كان الحكم فيها كذلك (لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس) أي يوجد فرد من كل جنس (فلا يدرى مراد الأمر لتفاحش الجهة) فالوكيل لا يقدر على الامتثال (وان كان) أي اللفظ (جنساً يجمع أنواعاً) كالعبد والامة (لا يصح) أي التوكيل الايبان صحة الوكالة وان لم يبين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الوكالة لأن الوكالة بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا تصح ومتوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبيد أو شراء أمة أو دار فان بين الثمن والنوع تصح وتلحق بجهة النوع وان لم يبين الثمن لا تصح وتلحق بجهة الجنس لانه يمنع الامتثال (قوله ثم إن كان اللفظ يجمع أجناساً) كالداية والثوب أو ماهو في معنى الاجناس كالدار والرقيق (قوله مثاله إذا وكله بشراء عبيد أو دار جارية) أي مثال ما يجمع أنواعاً

والاصل فيه أن الجهة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهة الوصف استعساناً لأن مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع (ثم إن كان اللفظ يجمع أجناساً أو ماهو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن) لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدرى مراد الأمر لتفاحش الجهة (وان كان جنساً يجمع أنواعاً لا يصح

الموكل فيقع عنه علم أن الجهة ثلاثة أنواع فاحشيتها وهي جهة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والداية الرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لأن الوكيل لا يقدر على الامتثال ويسيرة وهي جهة النوع كالتوكيل بشراء الجوار والفرس والبغل والثوب والهروي والاروي فأنه لا يمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الوكالة لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح الايبان وصف المعقود عليه لانه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم من حرام بشراً شاء لا ضعية ولم يبين صفتها ومبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فيحصل فيها الجهة اليسيرة استعساناً وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فستقط اعتباراً وجهه متوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبيد أو شراء أمة أو دار فإن بين الثمن أو النوع يصح ويجعل ملحقاً بجهة النوع وان لم يبين الثمن أو النوع لا يصح ويلحق بجهة الجنس لانه يمنع الامتثال كذا ذكر في الكافي أخذاً من المبسوط والجوامع فأراد المصنف أن يشير إلى هذه الأنواع الثلاثة من الجهة وان يبين حكم كل واحد منها في باب الوكالة فقال (والاصل فيه أن الجهة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهة الوصف استعساناً) هذا بيان الحكم للجهة اليسيرة وانما قيد بالاستعسان لأن القياس أن لا تتحمل الجهة في الوكالة وان قلت بناء على أن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع أو الشراء لا يرى أن يجعل الوكيل كالمشتري بنفسه ثم كالبائع من الموكل فلا يجوز الايبان وصف المعقود عليه وجهه الاستعسان ما ذكره بقوله (لأن مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط) يعني اشتراط بيان الوصف أو اشتراط عدم الجهة اليسيرة (بعض الحرج وهو مدفوع) شرعاً بالنسبة (ثم إن كان اللفظ) أي لفظ الموكل (يجمع أجناساً) كالداية والثوب (أو ماهو في معنى الاجناس) كالدار والرقيق (لا يصح التوكيل وان بين الثمن) هذا بيان الحكم للجهة الفاحشة وانما كان الحكم فيها كذلك (لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس) أي يوجد فرد من كل جنس (فلا يدرى مراد الأمر لتفاحش الجهة) فالوكيل لا يقدر على الامتثال (وان كان) أي اللفظ (جنساً يجمع أنواعاً) كالعبد والامة (لا يصح) أي التوكيل الايبان صحة الوكالة وان لم يبين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الوكالة لأن الوكالة بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا تصح ومتوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبيد أو شراء أمة أو دار فان بين الثمن والنوع تصح وتلحق بجهة النوع وان لم يبين الثمن لا تصح وتلحق بجهة الجنس لانه يمنع الامتثال (قوله ثم إن كان اللفظ يجمع أجناساً) كالداية والثوب أو ماهو في معنى الاجناس كالدار والرقيق (قوله مثاله إذا وكله بشراء عبيد أو دار جارية) أي مثال ما يجمع أنواعاً

كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الملابس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهر أو كذا الدار تشتمل على ماهو في معنى الاجناس لانها تختل باختلافها فاحشاً باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيستعذر الامتثال لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يجري (قال المصنف والاصل فيه أن الجهة الخ) أقول والاكتفاء بمعلومية الجنس والنوع أو الجنس ومبلغ الثمن على ما علم فيما تقدم من قوله ليصير الفعل الخ (قوله فلا يعتبرناه لكان) إلى قوله خلف باطل أقول فيه شيء (قوله وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك) أقول يعني فكذلك جازت الوكالة (قوله فيستعذر الامتثال) أقول وان بين الثمن

الابن الثمن أو النوع) لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً وبذكر النوع تغل الجهالة فلا تمنع الامتثال امثاله اذا وكره بشراً عبداً أو جارية لا يصح لانه يشمل أنواعاً من النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد جاز وكذا اذ بين الثمن لما ذكرناه ولولين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة والسماحة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع (وفي الجامع الصغير ومن قال لا خراشترى ثوباً أو دابة أو داراً قالوا كاله باطلة) للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والجار والبغل فقد جمع أجناساً وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهراً وكذا الدار تشمل ماهو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الاغراض والجيران والمراق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال (قال وان سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) معناه نوعه

الثمن أو النوع هذان بيان لحكم الجهالة المتوسطة وانما كان الحكم فيها كذلك (لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً وبذكر النوع تغل الجهالة فلا تمنع الامتثال) أي امثاله أي امثاله هذا النوع من أنواع الجهالة وانما ذكر المثال لهذا النوع دون النوعين السابقين لان مثال ذينك النوعين سيأتي في أثناء مسألة الجامع الصغير بخلاف هذا النوع وهذا سر تفردت ببيانه (اذا وكره) أي اذا وكره رجل رجلاً (بشرأ عبداً أو جارية لا يصح) أي لا يصح التوكيل بمجرد هذا اللفظ لانه يشمل أنواعاً أي لان هذا اللفظ يعني لفظاً عبداً وجارية يشمل أنواعاً فلا يدري المراد (فان بين النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد) وفي المغرب المولدة التي ولدت ببلاد الاسلام (جاز) أي التوكيل (وكذا اذ بين الثمن لما ذكرناه) أراد به قوله لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً قال بعض المشايخ ان كان يوجد بمسمى من الثمن من كل نوع لا يصح ببيان الثمن ما لم يبين النوع كذا في الذخيرة (ولولين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة) وهي (الجودة والرداءة والسطوة) أي الوسط والسطوة مع الوسط كالعدة مع الوعد والعطف مع الوعد في أن الناء في آخرها عوضت عن الواو الساقة من أولها في المصدر والفعل من حد ضرب (جاز) أي التوكيل (لانه) أي هذا القدر من الجهالة (جهالة مستدركة) أي يسيرة فلا يبالى بها (ومراده) أي مراد القدر (من) الصفة المذكورة في الكتاب) أي في مختصره (النوع) ليوافق كلامه القاعدة الشرعية وما صرح به في كتب سائر المشايخ (وفي الجامع الصغير ومن قال لا خراشترى ثوباً أو دابة أو داراً قالوا كاله باطلة) أي وان بين الثمن كذا كره فيهم ولم يطلوا كاله كان الشراء واقعاً على التوكيل كما صرح به في نسخ الجامع الصغير فقال رجل أمر رجلاً أن يشتري له ثوباً أو دابة فاشترى فهو مشتر لنفسه والواو كاله باطلة (للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والجار والبغل فقد جمع أجناساً) يعني أن لفظ الدابة سواء حمل على اللغة أو على العرف فقد جمع أجناساً فكانت الجهالة فيه فاحشة (وكذا الثوب) أي هو أيضاً يجمع أجناساً (لانه لا يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء) أي من الاعلى الى الادنى فكانت الجهالة فيه أيضاً فاحشة (ولهذا لا يصح تسميته) أي تسمية الثوب (مهراً) فان الجهالة الفاحشة تبطل التسمية في باب المهر أيضاً (وكذا الدار تشمل ماهو في معنى الاجناس) يعني أن الدار وان لم تجمع أجناساً حقيقة الا أنها تجمع ماهو في معنى الاجناس (لانها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الاغراض والجيران والمراق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال) أي يتعذر الامتثال لامر الا مر بشرأ الاشياء المذكورة لتفاحش الجهالة قال (وان سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) أي التوكيل هذا اللفظ الجامع الصغير قال المصنف (معناه) يعني معنى جنس الدار في قوله ووصف جنس الدار (نوعه) فينبذ لتلحق بجهالة النوع وهي جهالة

(قوله والمولد) في المغرب المولدة التي ولدت في بلاد الاسلام (قوله وكذا اذ بين الثمن لما ذكرناه) إشارة الى قوله لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً وقال بعض المشايخ ان كان يوجد بمسمى من

مراد الامر لتفاحش الجهالة الا اذا وصفها فانها جازت لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والثمن واذا قال اشترى عبداً أو جارية لا يصح لان ذلك يشمل أنواعاً فان قال عبداً تركياً أو حبشياً أو مولداً هو الذي ولد في الاسلام أو قال جارية هندية أو رومية أو فرساً أو غلاماً لان بذكر النوع تغل الجهالة وكذا اذا قال عبداً بجمعة أو جارية بالف صح لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً عادة فلا تمنع الامتثال وتبين من هذا أنه اذا ذكر النوع أو الثمن بعد ذكر الجنس صارت الجهالة يسيرة وان لم يذكر الصفة أي الجودة والرداءة والسطوة وفائدة ذكر الجامع الصغير بيان اشتمال لفظه على أجناس مختلفة كما أشرنا اليه

(قوله الا اذا وصفها) أقول مع ذكر الثمن (قال المصنف وان سمي ثمن الدار الى قوله جاز معناه نوعه) أقول وفي شرح الجامع الصغير لا امام الثمن ثمن ولو قال اشترى جارية أو فرساً أو ثوباً هزياً أو صمراً يصح التوكيل وان لم يبين الثمن لان هذه جهالة يسيرة يمكن دوركها بحال الامر ولو قال اشترى جارية أو عبداً أو ثوباً أو داراً ان بين

وكذا إذا سمي نوع الدابة بان قال حماراً ونحوه قال (ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاماً فهو على الخطئة ودقيقها) استحساناً

قال (ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاماً) (الح) ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاماً يقع على الخطئة ودقيقها استحساناً والقياس أن يقع على كل مطعوم اعتباراً للحقيقة كما إذا حلف لا يأكل طعاماً إذا الطعام اسم لما يطعم

الثلث صححت الوكالة والأفلا لان جهالة هذه الأشياء أكثر من جهالة الفرس وأقل من جهالة الثوب فان بين الثمن الحق بجهالة الفرس وان لم يبين الحق بجهالة الثوب انتهى ولا يخفى عليك مخالفتنا المذكور في الهداية لما في هذا الكتاب ثم أقول ويحتمل أن يكون الواو في قول المصنف ووصف جنس الدار بمعنى أَوْحَى لا يخالف ما في سائر الكتب كالسكافي وغيره نعم الموافق لكلامه السابق ابقاء الواو على معناه فليأتنا مل

يسيرة لا تمنع صحة الوكالة كما قال صاحب النهاية وتقييده بذكر نوع الدار بخالف رواية المبسوط فقال فيه وان وكله بان يشترى له داراً ولم يسم غنماً يميز ذلك ثم قال وان سمي الثمن جازلان بتسمية الثمن تصير معاملة عادة وان بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا يقولون في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة انتهى واقفى أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضع وأنا أقول في تحقيق المقام انما حصل المصنف الجنس الواقع في عبارة الجامع الصغير ههنا على النوع لثلاث محتملات معنى المقام فانه لو أحرى الجنس ههنا على معناه الظاهري كان ذلك وصف الجنس مستدركاً بالنظر إلى مسألة الدار ومخالفاً بالنظر إلى مسألة الثوب أما الاول فلا للموكل اذا سمي ثمن الدار بالغو ههنا وصف جنسها لا مدخل لوصف الجنس في رفع الجهالة وانما ترتفع الجهالة بتسمية الثمن أو ببيان النوع كما تقر رفياً مرقبلاً وأما الثاني فلان الثوب معطوف على الدار فيصير المعنى ان وصف الموكل جنس الثوب بجاز التوكيل ولا صحة له على تقدير ان كان الجنس يجري على معناه الظاهري لان الثوب من قبيل ما يجمع أجناساً فالجهالة فيه فاحشة وهي لا ترتفع وان بين الثمن فكيف يتصور ارتفاعها بغير وصف الجنس وأما اذا حصل على معنى النوع فيصير المعنى في مسألة الثوب بلا غبار اذ ببيان النوع ترتفع الجهالة التي تمنع صحة الوكالة قطعاً وانما يبقى الكلام في مسألة الدار فانها تصير حينئذ مقيدة بتسمية الثمن ووصف النوع مع أن تسمية الثمن كافية فيها على ما وقع في رواية المبسوط بل في رواية عامة الكتب فتصير رواية الجامع الصغير مخالفاً لرواية تلك الكتب لكن وقوع الروايتين ليس بعز في المسائل الشرعية فيجوز أن يكون الامر ههنا أيضاً كذلك فيكون مدار رواية الجامع الصغير على أن الجهالة في الدار فاحشة كما بينه المصنف ومدار رواية تلك الكتب على أن الجهالة فيها متوسطة كما صرحوا به ثم اننا ان جعلنا وصف النوع في حق الدار ببيان المحلة صار ما ذكر في الجامع الصغير عزيز ما قاله المتأخرون من مشايخنا وكان موافقاً لما ذكر في كثير من الكتب فتأمل قال المصنف (وكذا اذا سمي نوع الدابة بان قال حماراً ونحوه) أي يصح التوكيل بشراء الحمار ونحوه وان لم يبين الثمن وبه صرح في المبسوط لان الجنس صار معلوماً بتسمية النوع وانما بقيت الجهالة في الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل الحسيروا أنواعاً منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما يصلح للحملة عليه قلنا هذا الاختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوماً بغيره حال الموكل حتى قالوا ان القاضي أو الوالي اذا أمر انساناً بشراء حمار ينصرف إلى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الأذنين لا يجوز عليه بخلاف ما لو أمره القاضي بذلك كذا في المبسوط وذكر في كثير من الشروح أقول بقي ههنا كلام وهو أن ما ذكره المصنف ههنا مخالف لما ذكره في باب المهر في مسألة التزوج على حيوان غير موصوف حيث قال هناك معنى هذه المسألة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس أو حمار انتهى فقد جعل الحمار ههنا جنساً وههنا نوعاً والتوجيه الذي ذكره صاحب العناية هناك من أنه أراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء دون مصطلح أهل المنطق ليس بجيد اذ قد صرح المصنف ههنا بان الحمار نوع ولا شك أن مراده بالنوع ههنا ما هو مصطلح الفقهاء والا لزم بيان ثمن الحمار أيضاً وقد صرحوا بعدم لزومه فلم يكن الحمار جنساً على مصطلح الفقهاء أيضاً (قال) أي بمحمد بن الجامع الصغير (ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاماً فهو على الخطئة ودقيقها) وانما قيد بدفع الدراهم الخ لانه اذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى طعاماً لم يجز على الأمر لانه لم يبين له المقدار وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث

الثلث من كل نوع لا يصح بيان الثمن ما لم يبين النوع كذا في الذخيرة (قوله) وكذا اذا سمي نوع الدابة بان قال حماراً أي يصح التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوماً بتسمية النوع وانما بقيت الجهالة

(وجه الاستحسان أن العرف أملاك) أي أقوى وأرجح بالاعتبار من انقياس والعرف في شراء الطعام أن يقع على الخنطة ودقيقها قالوا هذا عرف أهل الكوفة فإن سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام أما في عرف غيرهم فينصرف إلى كل مطعوم قال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرف ديارنا يمكن أن كله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوى وغير ذلك فينصرف التوكيل إليه وقبل أن كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فهو على الخبز وان (٣٠) كان بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهره يدل على أن ما ذكره أولاً مطلق أي سواء كانت

الدراهم قليلة أو كثيرة إذا وكل بشراء الطعام ينصرف إلى شراء الخنطة ودقيقها وهذا الثاني المقبر عنه بلفظ قيل بخالف الأول وهو قول أبي جعفر الهندي وأبي ولكن ذكر في النهاية أنه ليس بقول بخالف الأول بل هو داخل في الأول وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط بقوله قال في المبسوط بعد ما ذكر ما قلنا ثم أن قلت الدراهم فله أن يشتري بها خبزاً وان كثرت فليس له أن يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وإنما يمكن ادخاره في الخنطة وأقول في تحقيق ذلك العرف ينصرف إطلاق اللفظ المتناول لكل مطعوم إلى الخنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وسطها تعيين أفراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يرجح على ذلك وبصرفه إلى خلاف ما حل به عليه مثل الوجه المخذول لجهة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاما فاشترى بها خبزاً وقع على الو كاله للعلم بان المراد ذلك

والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتبار الحقيقة كإني الميسن على الأكل إذا الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن العرف أملاك وهو على ما ذكرناه إذا ذكر مقر ونا بالبيع والشراء ولا عرف في الأكل فبقي على الوضع وقيل إن كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق

أن الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الأمر بما يسمى له كذا في الكافي وغيره وما ذكر في الكتاب استحسان (والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتبار الحقيقة) أي الحقيقة الطعام (كإني الميسن على الأكل) يعني إذا حلف لا يأكل طعاماً يحتمل بكل أي طعام كان إذا الطعام اسم لما يطعم بحسب الحقيقة (وجه الاستحسان أن العرف أملاك) أي أقوى وأرجح بالاعتبار من الحقيقة (وهو) أي العرف (على ما ذكرناه) أي على الخنطة ودقيقها (إذا ذكر) أي الطعام (مقر ونا بالبيع والشراء) يعني أن العرف في شراء الطعام إنما يقع على الخنطة ودقيقها وباتع الطعام في الناس من يبيع الخنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه فصار التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالنص كذا في المبسوط وقال في الكافي ولهذا الوجه لا يشتري طعاما لا يحتمل الإبراء العرو ودقيقه (ولا عرف في الأكل فبقي على الوضع) أي بقي الطعام في حق الأكل على الوضع والحقيقة وهذا يحتمل في الميسن على الأكل يأكل أي مطعوم كان قالوا هذا الذي ذكر في شراء الطعام من انصرفه إلى الخنطة ودقيقها إنما هو عرف أهل الكوفة فإن سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام وأما في عرف غيرهم فينصرف إلى شراء كل مطعوم وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرف ديارنا يمكن أن كله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوى وغير ذلك فينصرف التوكيل إليه قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وغيرها (وقيل إن كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق) هذا بظاهره يدل على أن ما ذكره أولاً مطلق أي سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة إذا وكل بشراء الطعام ينصرف إلى شراء الخنطة ودقيقها وهذا الذي ذكره نانيا وعبر عنه بلفظ قيل بخالف الأول وهو قول الفقيه أبي جعفر الهندي وأبي كذا كره الصدر الشهيد في أول باب الو كاله بالبيع والشراء من يبيع الجامع الصغير وعزاه الامام فاضل في فتاواه إلى شيخ الاسلام المعروف بخوارزمي زاده ولكن قال صاحب النهاية أنه ليس بقول بخالف الأول بل هو داخل في الأول واليه أشار في المبسوط والذخيرة

في الوصف فنصع الو كاله بدون تسمية الثمن فان قيل ليس كذلك فان أنواعاً منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح إلا للعمل عليه فلنا هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوماً عرفاً: حال الموكل حتى قالوا إن القاضي إذا أمر انساناً أن يشتري له حماراً ينصرف إلى ما ركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الأذن لا يجوز عايبه وقد صح أن النبي عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للأضيعة (قوله وجه الاستحسان أن العرف أملاك) أي أقوى وهو على ما ذكرناه أي على الخنطة ودقيقها قبل هذا عرف أهل الكوفة فإن سوق الخنطة ودقيقها يسمى سوق الطعام فأما في غير أهل الكوفة فينصرف إلى شراء كل مطعوم وبعض مشايخ ما وراء النهر قالوا الطعام في عرف ديارنا يمكن أن كله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه فينصرف التوكيل إليه دون الخنطة والدقيق والخبز قال الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى كذا في

القياس) أقول الأولى أن يقال من الحقيقة (قوله وأقول في تحقيق ذلك العرف ينصرف إلخ) أقول نسبة هذا الكلام قال إلى نفسه عجيب فان صاحب النهاية ذكر ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة فقال بعد نقل كلام المبسوط وذكر في الذخيرة وإذا وكل رجلاً بأن يشتري له طعاماً ودفع إليه الدراهم صح التوكيل استعمالاً وينصرف التوكيل إلى الخنطة ودقيقها وخبرها وتحتكم الدراهم في تعيين واحد منها إن كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بثلاثها في العرف إلا الخبز إلخ فالتوكيل ينصرف إلى الخبز ولا يذهب عليه أن ما ذكره بقوله أقول هو ما في الذخيرة بعينه (قوله إلى الخنطة ودقيقها) أقول الأولى أن يقول وخبرها أيضاً

قال (واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب مادام المبيع في يده) لانه من حقوق العقدهى كلها اليه (فان سلمه الى الموكل لم يردّه الا باذنه) لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا

قال (واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب الخ) واذا اشترى الوكيل ما وكل به وقبضه ثم اطلع على عيب فاما أن يكون المشتري بيده أو دفعه الى الموكل فان كان الاول جاز له أن يردّه الى البائع بغير اذن الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقدهى كلها اليه وان كان الثاني لم يردّه الا باذنه لانتهاء حكم الوكالة ولان في الرد ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه (ولهذا) أي ولكون الحقوق كلها اليه

(قوله ولهذا أي وان يكون الحقوق كلها اليه) أقول الشارح تبع في هذا التفسير لا تقا في فيه بحث فان الاولى أن يقول أي لما ذكر من الادلة على جواز الرد قبل التسليم وعدم جوازه بعده الا باذنه اذ لا يتفرع قوله لا بعده على ما ذكره مع انه مذكور في حيز التفرع ولتقطعه على ذلك لم يذكر الشارح قوله لا بعده بخلاف الاتقاني فليتأمل

فقال في المبسوط بعد ذكر ما قلنا ثم ان قلت الدراهم فله أن يشتري بها خبرا وان كثرت فليس له أن يشتري بها الخبر لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار في الحنطة وقد ذكر في الذخيرة واذا وكل رجلا بان يشتري له طعاما ودفع اليه الدراهم صح التوكيل استعسانا وينصرف التوكيل الى الحنطة ودقيقها ونخبها وتحكم الدراهم في تعيين واحد منها ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها في العرف الا الخبر فالتوكيل ينصرف الى الخبر الى آخره ثم قال قال القدوري اذا كان الرجل قد اتخذوا لمة يعلم أن مراده من التوكيل الخبر وان كثرت الدراهم فاذا اشترى الخبر في هذه الصورة يجوز على الأمر الى ههنا كلام صاحب النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل رأي صاحب النهاية ههنا من أن المعبر عنه بقول غير مخالف للادول بل هو داخل فيه وأقول في تحقيق ذلك العرف يصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل معلوم الى الحنطة ودقيقها والدراهم بقاتها وكثرتم واسطنتها تعين افراد ما به العرف وقد يعرض ما يرجح على ذلك ويصرفه الى خلاف ما جعل عليه مثل الرجل اتخذوا لمة ودفع دراهم كثيرة ليستري بها طعاما فاشترى بها خبرا وقع على الوكالة للعلم بأن المراد ذلك انتهى وطعن فيه بعض الفضلاء حيث قال نسبة هذا الكلام الى نفسه عجيب فان صاحب النهاية ذكر ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة ولا يذهب عليك ان ما ذكره بقوله أقول هو ما في الذخيرة بعينه انتهى وأقول لا يذهب على المتأمل في كلام صاحب العناية ان نسبتها الى نفسه ليست بمحتملة لانه أراد بيان وجه ما ذكر أولاً من أصل المسئلة وبيان طريق دخول ما ذكرنا في قبيل في الاول وبيان التوفيق بين ما ذكره القدوري وبين ما ذكره ههنا بقيل وفي الذخيرة بتحكم الدراهم وقصد اعادة هذه المعاني بقيل داخل في الاول وقد ذكر فيه الخبر أيضاً دون الاول وكيف يصح ما ذكر في التحقيق المزبور من أن الدراهم بقاتها وكثرتم واسطنتها تعين افراد ما به العرف والخبر لم يدخل فيما به العرف على ما ذكره كرفيه لا يقال يجوز أن يدرج الخبر في الحنطة ودقيقها المذكورين أو أن يجعل في حكمهما فيكتفي بذكرهما عن ذكره لا نأقول لا لاجل شيء من ذلك لانهم جعلوا الخبر في الحنطة ودقيقها في الذكروا الحكم حيث قالوا ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبر وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق فاني يتيسر ذلك نعم قد ذكر الخبر مع الحنطة ودقيقها في الذخيرة في أصل المسئلة وبيان تحكيم الدراهم كما مر تفصيله عند نقل كلام صاحب النهاية فليتأمل الاشكال ولكن الكلام في تصحيح مسئلة الكتاب ومسئلة المبسوط على القول بكون الكلام الثاني داخل في الاول فتأمل (قال أي ان القدوري في مختصره) (واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب) أي فلا وكيل أن يرد ما اشتراه على البائع بسبب العيب فيه مادام المبيع في يده (لانه) أي الرد بالعيب (من حقوق العقد) أي من حقوق عقد الشراء (وهي كلها اليه) أي الحقوق كلها ترجع الى الوكيل في مثل هذا العقد (فان سلمه الى الموكل) أي فان سلم الوكيل المبيع الى الموكل (لم يردّه الا باذنه) أي لم يردّه على البائع الا باذن الموكل (لانه انتهى حكم الوكالة) أي انتهى حكم الوكالة بتسليمه الى الموكل فخرج من الوكالة وانقطع حقه (ولان فيه) أي في الرد بالعيب بعد التسليم الى الموكل (ابطال يده) أي يده الموكل (الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه) أي باذن الموكل الذي هو صاحب اليد الحقيقية (ولهذا) أي ولاجل كون الحقوق كلها الى الوكيل كذا قيل في كثير من الشروح أقول فيه نظراً لان هذا التفسير انما يتم بالنظر الى قول المصنف فيما ساقى قبل لتسليم الى الموكل لا بالنظر الى قوله لا بعده كما لا يخفى مع أن كلامهما في هذا التفرع كما ترى فالحق في التفسير أن يقال أي لما ذكرنا من الادلة على جواز الرد في صورة وعدم الذخيرة وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة الآن يكون ثمة ولاية فعلى الخبر وان كثرت وان قلت فعلى الخبر

(كان خصما ان يدعى في المشتري دعوى كالتفيع وغيره) كالمستحق (قبل التسليم الى الموكل) قال (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم الخ) اذا وكل شخص بان يعقد عقد الصرف أو يسلم في مكبل مثلا ففعل جاز لانه عقد عليه الموكل بنفسه فيجوز التوكيل به على ما مر في أول كتاب الوكالة ولو وكله بان يقبل السلم ليجوز لان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه العين على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الديون واعترض بان قبول السلم عقد عليه الموكل بن قالوا يجب ان عليه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاص وبان التوكيل بالشراء (٣٢)

للمسلم اليه والوكيل مطالب بالتسليم المسلم فيه واجب عن الاول بان الموكل عليه

كل خصما ان يدعى في المشتري دعوى كالتفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لابعده قال (و يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لانه عقد عليه بنفسه فيا التوكيل به على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام جوازه في أخرى (كان) أي الوكيل (خصما ان يدعى في المشتري دعوى كالتفيع) اذا ادعى حق الشفعة في المشتري (وغيره) أي وغير الشفعة كمن يدعى الاستحقاق في المشتري من حيث الملك (قبل التسليم الى الموكل) متعلق بقوله كان خصما أي كان الوكيل خصما لذلك المدعى قبل التسليم الى الموكل (لابعده) أي لم يكن خصما له بعد التسليم اليه (قال) أي القدروري في مختصره (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) يعني اذا وكل شخص ان يعقد عقد الصرف أو يسلم في مكبل مثلا ففعل جاز (لانه عقد عليه بنفسه فيا التوكيل به) دفعا للحاجة (على ما مر) في أول كتاب الوكالة وهو قوله كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره قال جمهور الشراح برده عليه مسئلة الوكالة من جانب المسلم اليه فانه لا يجوز مع ان المسلم اليه لو باشر بنفسه لقبول السلم يجوز فنه لم يجب عنه ومنهم من أجاب عنه فقال صاحب غاية البيان فاجابه ان القياس ان لا عليه المسلم اليه أيضا لكونه يبيع المعلوم الا انه يجوز ذلك من المسلم اليه رخصة دفعا للحاجة المغاليس وقدرى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وما ثبت بخلاف القياس يقتصر فيه على مورد النص فلم يجوز توكيله غيره أو نقول جاز يبيع المعلوم ضرورة دفع حاجة المغاليس والنايات بالضرورة بتقدير بقدر الضرورة فلم يظهر أثره في التوكيل ولم يرد نصا على الكل الذي قاله القدروري لان تلك المسلم اليه العقد بنفسه لعرض الضرورة والعوارض لا تنقدح في القواعد وقال هذا ما سمع به خاطري في هذا المقام وقد تبعه صاحب العناية في كلا وجهي جوابه ولكنه أجابه ما أقول في كل أحد منهما نظرا ما في الاول فلانه منقوض بعقد الاجارة مثلا لانه لا يجوز ان يباشره الانسان بنفسه يجوز ان يوكل به غيره بخلاف مع أنه ثابت أيضا على خلاف القياس بالنص كما سيأتي في أول كتاب الاجارة ثم ان الظاهر ان مورد النص مجرد جواز عقد السلم من غير تعرض لاجبائره بنفسه فجواز التوكيل فيه على فرض لا ينافي الاقتصاد على مورد النص كما ان جوازه في عقد الاجارة لم ينافي الاقتصاد على مورد النص لاجل ذلك وأما في الثاني فلانه مع انتقاضه أيضا بمثل عقد الاجارة برده عليه ان في التوكيل أيضا ضرورة دفع الحاجة سيما اذا كان الموكل مراديا أو شخافا نيا أو نحو ذلك فيكون الثابت بالضرورة مقدرا بقدر الضرورة لا يمنع جواز التوكيل من جانب المسلم اليه أيضا لا يقال انه جاز يبيع المعلوم في عقد السلم لضرورة دفع حاجة المغاليس الى الثمن لا لطلق الضرورة والذي يتحقق في الوكيل ضرورة دفع حاجة الموكل الى العمل لا غير لا نأقول بل يتحقق في التوكيل عند الحاجة اليه ضرورة دفع حاجة المغاليس الى الثمن أيضا مع زيادة فان المغاليس العاجز عن المباشرة بنفسه اذا لم يقدر على توكيل غيره لقبول السلم تشتت حاجته الى الثمن قال المصنف (ومراده التوكيل بالاسلام) أي مراد القدروري بالتوكيل بعقد السلم التوكيل بالاسلام وهو توكيل رب السلم غيره بان يعقد عقد السلم ولفظ والقلة مثل درهم الى ثلاثة والوسطى مثل أر بعقالي خمسة أو سبعة

ضرورة دفع الحاجة والنص على خلاف القياس والثابت بالضرورة بتقدير بقدرها فلا يتعدى الى جواز التوكيل به والثابت بالنص على خلاف القياس يقتصر على مورد النص والنص قد ورد بجواز قبوله فلا يتعدى الى الاشر به وعن الثاني بان كلامنا فيما اذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر ملك بدله وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل في الشراء ملك المبدل ويلزم البديل في ذمته فان قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والماله كافي صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذكور آنفا واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقرا لنفسه فيجب الطعان في ذمته ورأس المال لمولاه فاذا سلمه الى الاشر على وجه التملك منه كان قرضا عليه ولا فسق في ذلك بين أن يضيف العقد الى نفسه أو

الى الاشر لا طلاق ما يدل على بطلانه ولا بد من قبض بدل الصرف ورأس مال السلم في المجلس فان قبض العاقد وهو الوكيل بدل الصرف صح قبضه سواء كان بمن يتعاق به الحقوق أو بمن لا يتعلق به كالصبي والعبد المحجور عليه فان قبضه صحيح وان لم يكن لازما (قوله فلم لا يجوز ان يكون المال الخ) أقول يعني ان يكون الثمن (قوله وبالنص على خلاف القياس) أقول المراد من النص هو ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام من يبيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم (قوله فالجواب هو الجواب عن السؤال الخ) أقول جواب بتغيير الدليل واعتراف بعدم تمام الدليل الاول

دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز (فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (ولا يعتبر مفارقة الموكل) لانه ليس بعاقده المستحق بالعقد قبض العاقده هو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق

الاسلام انما يستعمل من جانب رب السلم يقال سلم في كذا اذا اشترى شيئا بالسلم (دون قبول السلم) أي ليس مراده بذلك التوكيل بقبول السلم وهو التوكيل من جانب المسلم اليه (لان ذلك) أي لان التوكيل بقبول السلم (لا يجوز فان الوكيل) حينئذ (يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) أي الموكل (وهذا لا يجوز) لان من باع ملكا لنفسه من الايمان على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الدين نض على ذلك بمجدي رب الوكالة بالسلم من البيوع واذا بطل التوكيل من المسلم اليه بقبول عقد السلم كان الوكيل عاقدا لنفسه فيصيب الطعام في ذمته ورأس المال يملك له فاذا سلم الى الآخر على وجه التملك منه كان قرضه عليه كذا في المتوسط وغيره فان قبل قد يجوز التوكيل بشئ يجب في ذمة الغير كما في التوكيل بالشراء فان الوكيل هو المطالب بالثمن والثمن يجب في ذمة الموكل فلم لا يجوز فيها نحن فيه توكيل المسلم اليه غيره بقبول السلم على أن يطالب الوكيل بتسليم المسلم فيه بجماع معنى الدينية فان المسلم فيه دين في ذمة المسلم اليه كالثمن في ذمة المشتري قلنا بين الدينين فرق فان المسلم فيه دين له حكم المبيع حتى لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وليس للثمن حكم المبيع فلا يلزم من الجواز هناك الجواز هنا كذا في النهاية ومعراج الدراية وقال صاحب العناية في الجواب عن السؤال المسد كوران كلامنا فيما اذا كان المسد في ذمة شخص وآخر ذلك بدله وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل بالشراء يملك المبدل ويلزم البديل في ذمته وقال فان قبل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذكور انما انتهى كلامه أقول انه عدل ههنا عن نهج الصواب حيث قصد التصرف الزائد ولكن أفسد لان ما آل جوابه لاعتراف بعدم تمام الدليل الذي ذكره المصنف والمصير الى دليل آخر حاصل من الجواب عن السؤال الاول الذي حاصله ان جواز قبول السلم نابت بالنص على خلاف القياس وبالضرورة فيقتصر على مورد النص و يتقدر بقدر الضرورة فلا يتعدى الى الاثر به والدليل الذي ذكره المصنف مما نقلته السلف والخلف بالقبول فلا وجه للاعتراف بعدم تمامه مع تحقق المخلص عن السؤال المذكور بالجواب الذي ذكره غيره على أن الجواب عن السؤال الاول قد عرفت عدم تمامه بما أوردنا عليه فيما قبل (فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) هذا لفظ القدروري في مختصره أي ان فارق الوكيل بعقد الصرف والسلم صاحبه الذي يقدمه قبل القبض بطل العقد (لوجود الافتراق من غير قبض) يعني أن من شرط الصرف والسلم قبض البديل في المجلس فاذا وجد الافتراق فيهما من غير قبض لم يوجد الشرط فبطل العقد قال صاحب النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كأن الموكل صار بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل كذا ذكره الامام خواهر زاده قال الزيلعي في التبيين وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد ولم يحضر انتهى (ولا يعتبر مفارقة الموكل) أي لا يعتبر مفارقه قبل القبض (لانه ليس بعاقده المستحق بالعقد قبض العاقده هو الوكيل فيصح قبضه) أي قبض الوكيل بدل الصرف (وان كان لا يتعلق به الحقوق) أي وان كان الوكيل ممن لا يتعلق به حقوق العقد

فان فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض قال شيخ الاسلام هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كأنه هو فلا يعتبر مفارقة الوكيل

(قال المصنف فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) أقول لان الحقوق ترجع اليه فيكون الطعام دينيا في ذمته كما أن الثمن يكون دينيا في ذمة الوكيل بالشراء فليقتل فانا لا نسلم أن الثمن دين في ذمة الوكيل

(قوله ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم) أي يصح التوكيل من رب السلم ولا يصح من المسلم اليه فقال سلم في كذا أي اشترى بالسلم وانما لم يصح توكيل المسلم اليه لانه لو صح التوكيل يجب أن يكون يبيع الوكيل طعاما في ذمة نفسه على أن يكون الثمن لموكله وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملكا لنفسه من الايمان على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز وكذلك في الدينون (قوله فان فارق الوكيل صاحبه) أي في الصرف والسلم قبل أن يقبض المسلم اليه رأس المال (قوله فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق) أي يصح قبض

وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل أولم يحضر ومفارقة الموكل غير معتبرة لانه ليس بعاقده والمستحق قبض العاقد (قوله بخلاف الرسول) متعلق بقوله (٣٤) فيصح قبضه ووقع في بعض النسخ بخلاف الرسولين أى الرسول في باب الصرف والرسول

كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح

(كالصبي والعبد المحجور عليه) لان القبض في الصرف من ثمة العقد فيصح من يصدر عنه العقد أقول لو قال المصنف في أثناء التعليق والمستحق بالعقد قبض العاقد والقبض من العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه والقبض منه لكان أولى وأليق ألا يخفى أن المدعى ههنا هو قوله ولا تعتبر مفارقة الوكيل عام لباني الصرف والسلم كما أن قوله فيما قبله فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد عام لهما والدليل الذي ذكره ههنا خاص بباب الصرف لان التوكيل في باب السلم انما يصح من جانب رب السلم لان جانب المسلم اليه كالمس والوكيل من جانب رب السلم ليس بقباض البديل بل هو المقبوض منه فلم يتناولوه قوله والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه فكان الدليل قاصرا عن افادة تمام المدعى بخلاف ما لو قال مثل ما ذكرنا قندبر (بخلاف الرسول) متعلق بقوله فيصح قبضه ومعناه أن الرسول اذا قبض لا يصح قبضه فلا يتم العقد به وفي بعض النسخ بخلاف الرسولين أى الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أى من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما يجوز الوكيل كالة من جانب المسلم اليه فكذلك لا يجوز الرسالة من جانبه كذا في الشروح (لان الرسالة في العقد لا في القبض) وذلك لان الكلام ههنا في مخالفة الرسول في العقد لا في القبض في باب الصرف والسلم ورسالة الرسول في العقد انما تثبت في العقد لا في القبض لان القبض خارج عن العقد فلا يدخل تحت الرسالة فيه هذا وقال صاحب العناية في توضيح قوله لان الرسالة في العقد لا في القبض والا لكان افتراق بلا قبض ومصل بعض الفضلاء مراده بان قال فان ذلك انما يكون اذا عقد المرسل بنفسه ولم يقبض وفارق صاحبه ثم أرسله اذ لا معنى للارسال قبل المفارقة انتهى أقول فيه بحث لان هذا انما يفيد أن لا تكون الرسالة في القبض فقط لأن لا تكون في العقد والقبض معا بدون دفع هذا الاحتمال أيضا لا يتم المطلوب ههنا كما لا يخفى تأمل (وينتقل كلامه الى المرسل) أى وينتقل كلام الرسول في العقد الى المرسل (فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح) أى لم يصح قبض الرسول فلم يتم العقد به أقول ههنا اشكال وهو أن الرسالة في السلم انما يجوز من جانب رب السلم لان جانب المسلم اليه كالمس والوكيل من جانب رب السلم هو الرسول من جانب رب السلم فقط ولا شك أن وطيقه قرب السلم هي العقد وتسليم رأس المال لا قبضه الذي هو من شرط عقد السلم وانما القبض وطيقه المسلم اليه فلا يتم الكلام بالنظر الى

الوكيل سواء تعلق به الحقوق كالبالغ والعبد المأذون أو لم تتعلق الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه وهذا دفع سؤال وهو ان الصبي المحجور والعبد المحجور اذا توكل من آخر يصح ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسليم بل يرجع على موكلهما فكيف يتعلق ههنا بالصبي المحجور والعبد المحجور حتى يطل الصرف والسلم بمفارقة صاحب قبض البديل دون مفارقة موكلهما * فاجاب ان قبض الصبي المحجور والعبد المحجور صحيح وان كان لا يلزمهما فادار ههنا شرط جواز بيع الصرف والسلم الذي هو القبض بالعمدة لا بالزوم وفي باب الوكيل كالة في الصرف والسلم من المبسوط وفي حكم التقابض المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا تنصرف وعزاء الى وكالة المبسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا وان كان خاضرا انتهى وعليك بالتأمل (قوله لانه كما لا يجوز الى

في باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أى من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز الوكيل كالة من جانب المسلم اليه فكذلك الرسول ومعناه أن الرسول اذا قبض لا يصح العقد بقبضه (لان الرسالة في العقد لا في القبض) والا لكان افتراق بلا قبض واذا

(قوله وهو مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع الخ) أقول وهذا الاشكال قوارد على الزيلعي أيضا ونص عبارته قال في النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد واما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كأن الموكل صار بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاء الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل أولم يحضر ثم ذكر فيه بعده بأسطر فقال المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا تنصرف وعزاء الى وكالة المبسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا وان كان خاضرا انتهى وعليك بالتأمل (قوله لانه كما لا يجوز الى

قوله فكذلك الرسول) أقول لعدم الدليل انني الرسالة أيضا كما ينههم من قوله لا تطلق ما يدل على بطلانه فليست المراد من الدليل في قولنا له وم الدليل الخ قوله ما ثبت ضرورة أو على خلاف القياس لا يتعدى (قوله والا لكان افتراق الخ

قال (واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل) لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يقالان و رد الموكل بالبيع على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فبرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علم الموكل يكون راضيا بدفعه من ماله (فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضاً به.

الرسول في باب السلم كالا يخفى ثم ان هذا الاشكال ظاهر على نسخة بخط الرسولين وهي نسخة أطبق عليها الشراح حتى ان صاحب النهاية والكفاية شرحا هذه النسخة ولم يذكر النسخة الاخرى أصلاً وصاحب غاية البيان جعلها أصلاً وذكر الاخرى نسخة وفسر كلهم الرسولين بالرسول في الصرف والرسول في السلم وأما على نسخة بخلاف الرسول فكذلك ان جعل الرسول عاماً للرسول في الصرف والرسول في السلم كما ذهب اليه كثير من الشراح حيث فسر الرسول بالرسول في الصرف والرسول في السلم وكما أفصح عنه صاحب الكفاية حيث قال بخلاف الرسول أي في الصرف والسلم انتهى وأما اذا جعل خصوصاً بالرسول في الصرف ليكون قوله بخلاف الرسول مطابقاً لمعلقه وهو قوله فيصحب قبضه فان المعنى هناك فيصحب قبض الوكيل بدل الصرف كما صرح به أكثر الشراح فيرفع الاشكال (قال) أي القدر الذي في مختصره (واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع) لم يكن متبرعاً (فله أن يرجع به) أي بالثمن (على الموكل لانه انعقدت بينهما) أي بين الوكيل والموكل (مبادلة حكمية) أي بيع حكمي فصار الوكيل كالبائع من الموكل قال صاحب غاية البيان في تعليل هذا لان الملك ينتقل الى الوكيل أولاً ثم ينتقل منه الى الموكل انتهى أقول هذا شرح لكلام المصنف بما لا يرتضيه صاحبه لان انتقال الملك أولاً الى الوكيل ثم الى الموكل طريقة الكرخي والمصنف قد اختار فيما مر طريقة أي طاهر وقال هو الصحيح احسن ازا عن طريقة الكرخي كما صرح به الشراح فاطمة هناك ومنهم هذا الشارح وطريقة أي طاهر ثبت الملك ابتداء للموكل لكن خلافاً عن الوكيل على ما مر تفصيله فالوجه أن يعمل مراد المصنف هنا أيضاً على ذلك فان الملك وان ثبت للموكل ابتداء على طريقة أي طاهر الا انه ثبت له خلافاً عن الوكيل لأصاله كما ذهب اليه الشافعي ولا يخفى أن هذا القدر كاف في انعقاد المبادلة الحكمية بينهما وان لم يكن كافياً في المبادلة الحقيقية (ولهذا) أي ولانعقاد المبادلة الحكمية بينهما (اذا اختلفا في الثمن يقالان) والتخالف من خواص المبادلة (و رد الموكل بالبيع على الوكيل) أي واذا وجد الموكل عيباً بالمشتري رده على الوكيل وهذا أيضاً من خواص المبادلة لا يقال ما ذكرتم فرع على المبادلة فكيف يكون دليل عليها لاننا نقول هذا دليل على لا دليل على فلا ينافي الفرضية تأمل (وقد سلم المشتري للموكل) أي والحال انه قد سلم المشتري للموكل (من جهة الوكيل فبرجع عليه) أي فبرجع الوكيل على الموكل بالثمن والحاصل أنه لما كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل رجع الوكيل بالثمن على الموكل قطعاً (ولان الحقوق) دليل آخر (لما كانت اليه) أي لما كانت راجعة الى الوكيل (وقد علم الموكل) أي علم رجوعها اليه (فيكون) أي الموكل (راضياً بدفعه) أي بدفع الثمن (من ماله) أي من مال الموكل وتحققه أن التسرع انما يتحقق اذا كان الدفع بغير تفسير أمر الموكل والامر ثابت هناك لانه لان الموكل لما علم أن الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملتها دفع الثمن علم انه مطالب بدفع الثمن لقبض المبيع فكان راضياً بذلك أمره بدلالة (فان هلك المبيع في يده) أي في يد الوكيل (قبل حبسه) أي قبل حبس الوكيل المبيع (هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) أي لم يسقط عن الموكل هذا الغطاء القدر الذي يعني أن هلك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه اياه لا يسقط الرجوع على الموكل (لان يده) أي يد الوكيل (كيد الموكل فاذا لم يحبسه) أي الوكيل (يصير الموكل قابضاً به) أي بيد الوكيل فلهلاك في يد الوكيل كالهلاك

الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد

كانت فيه ينتقل كلامه الى المرسل فكان قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال (واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله) اذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع لم يكن متبرعاً فله أن يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية أي صار الوكيل كالبائع من المشتري لثبوت أمارتها فانها اذا اختلفا في مقدور الثمن يقالان واذا وجد الموكل عيباً بالمشتري رده على الوكيل وذلك من خواص المبادلة فان قيل ما ذكرتم فرع على المبادلة فكيف يكون دليل عليه قلنا الفرع المختص بأصل وجوده يدل على وجود أصله فلا امتناع في كونه دليلاً وانما الممتنع كونه دليلاً لصله واذا كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم له المشتري من جهة رجع عليه (قوله ولان الحقوق) دليل آخر

أقول فان ذلك انما يكون اذا عقد المرسل بنفسه ولم يقبض وفارق صاحبه ثم أرسله اذ لا معنى للإرسال قبل المغارقة (قوله أي صار الوكيل كالبائع من المشتري) أقول الظاهر أن يقال كالبائع من الموكل

(وله أن يحبس حتى يستوفي الثمن) لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكأنه سلم اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا لا يمكن الترخيم عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبس ولنفسه عند حبسه (فان حبسه فهلك كان مضمونا

وتحقيقه أن التبرع إنما
يحقق إذا كان الدفع بغير
إذن الموكل والأذن ثابتة
ههنا دلالة لأن الموكل لم يعلم
أن الحقوق ترجع إلى
الوكيل ومن جعلها للدفع علم
أنه مطالب بالدفع لقبض
المبيع وكان راضيا بذلك
أمر به دلالة وهذا المبيع
في يد الوكيل قبل حبسه
لا يسقط الرجوع لأن يده
كيد الموكل فإذا لم يحبس صار
الموكل قابضا بيد الوكيل
فالهلاك في يد الوكيل
كالهلاك في يد الموكل فلا
يهطل الرجوع والوكيل
أن يحبسه حتى يستوفى
الثمن لما بينا أنه بمنزلة
البائع من الموكل والبائع
حق حبس المبيع لقبض
الثمن وعلى هل لأصل بين
أن يكون الوكيل دفع الثمن
إلى البائع أولا وقال الزفر
رحم الله ليس له ذلك لأن
الموكل صار قابضا بيد
الوكيل فصار كأنه سلمه إليه

في يد الموكل فلا يسقط الرجوع (وله) أي الوكيل (أن يحبس) أي يحبس المبيع عن الموكل (حتى يستوفي الثمن) سواء كان الوكيل دفع الثمن إلى البائع أو لم يدفع كذا في الشروح ونقل عن البسوط قال في
الذخيرة لم يذكر محمد في شيء من الكتب أن الوكيل إذا لم ينقد الثمن وسأحه البائع وسلم المبيع إليه هل له حق
الحبس عن الموكل إلى أن يستوفي الدراهم منه وحكي عن الشيخ الامام شمس الأئمة الحسولاني أن له ذلك وأنه
صحيح لأن حق الحبس للوكيل في موضع نقد الثمن لاجل بيع حكمي اتفقدين الوكيل والموكل وهذا المعنى
لا يختلف بين القدر وعدمه انتهى وقال صاحب غاية البيان قلت هذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة وكيف
خفي عليه هذا وقد صرح محمد في الأصل في باب الوكيل أنه في الشراء فقال وإذا وكل الرجل رجلاً أن يشتري له
عبداً بالف درهم بعينه فاشترى الوكيل وقبضه فطلب الأمر أخذ العبد من الوكيل وأبى الوكيل أن يدفعه
للموكل أن يعنه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول أبي حنيفة وإن كان الوكيل نقد الثمن أو لم ينقد فهو سواء
إلى هنا لفظ محمد في الأصل انتهى قال المصنف (لما بينا أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع من الموكل) أشار به
إلى قوله لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وللبائع حق حبس المبيع عن المشتري بقبض الثمن فكذلك الوكيل
وهذا لا يفصل بين أن يكون الوكيل دفع الثمن إلى البائع أولاً (وقال زفر ليس له ذلك) أي ليس للوكيل
حبس المبيع لاستيفاء الثمن (لأن الموكل صار قابضاً بيده) أي بيد الوكيل يعني أن الموكل صار قابضاً بقبض
الوكيل بدليل أن هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل (فكانه سلمه إليه) أي فكان الوكيل سلم
المبيع إلى الموكل (فيسقط حق الحبس) تشير به أن يد الوكيل يد الموكل حكماً فلو وقع في يد الموكل حقيقة
لم يكن للوكيل حق الحبس وكذا إذا وقع في يده حكماً (قلنا) لنا طريقتان في الجواب عن هذا أحدهما
نسليم أن الموكل صار قابضاً بقبض الوكيل ومدار الأمر منع ذلك فاشترى الأول بقوله (هذا) أي هذا
القبض (بما لا يمكن التفرع عنه) يعني سلمنا أن الموكل صار قابضاً بقبض الوكيل لكن هذا القبض مما
لا يمكن التفرع عنه لأن الوكيل لا يتوسل إلى الحبس مالم يقبض ولا يمكنه أن يقبض على وجهه لايصير الموكل
قابضاً وما لا يمكن التفرع عنه فهو عفو فلا يسقط به حق الوكيل في الحبس لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه
ولا يتحقق منه الرضا فيما لا طر يق له إلى التفرع عنه وإذا كان كذلك (فلا يكون قابضاً بسقوط حقه في
الحبس) وأشار إلى الطريق الثاني بقوله (على أن قبضه موقوف) يعني على أن لا نسلم أن الموكل صار قابضاً
بقبض الوكيل بل قبض الوكيل في الابتداء موقوف أي مرددين أن يكون التقييم مقصوداً للموكل وأن يكون
لأحياء حق نفسه وإنما يتبين أحدهما عن الآخر بحسبه (فيقع للموكل أن لم يحبس ولنفسه عند حبسه)
يعني أن لم يحبس عنه الموكل عرفنا أنه كان عاملاً للموكل فيقع له وأن حبسه عنه عرفنا أنه كان عاملاً لنفسه
وأن الموكل لم يصرف قابضاً بقبضه (فان حبسه) أي حبس الوكيل المبيع (فهلاك) أي المبيع (كان مضموناً

(قوله وله ان يحبس حتى يستوفى الثمن لما بينا) أى سواء كان الوكيل دفع الثمن الى البائع أو لم يدفع كذا في المبسوط وفي النخبة ولا يدكر قول محمد رحمه الله في شيء من الكتب ان الوكيل اذا لم ينقد الثمن وصاحبه البائع وسلم البيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل حتى يستوفى الثمن منه * حكى عن الشيخ شمس الآمسة الحوافي ان له ذلك وانه صحيح لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد المراهم ليس لاجل ما نقد بل لاجل بيع حكمي اعتقدين الوكيل وبين الموكل وهذا المعنى لا يختلف بين ما نقد الوكيل أو لم ينقد (قوله قلنا هذا مما لا يمكن التعرض عنه) يعنى القبض للوكيل على وجه بصير الموكل به قابضا مما لا يمكن التعرض عنه للوكيل وما لا يمكن التعرض عنه يجعل غوافا كان في حكم العدم فلم يكن دليلا

والحبس في السلم غير متصور وإنما في ذلك طريقان أحدهما أن يقال التسليم الاختياري يسقط حق الحبس لأن المبادلة تقتضي الرضا وهذا التسليم ليس كذلك لكونه ضرورياً لا يمكن التصرُّع عنه لأن الوكيل لا يتوسل إلى الحبس ما لم يقبض ولا يمكن أن يقبض على وجه لا يصير الموكل قابضاً فلا يسقط حق الحبس والثاني أن يقال إن قبض الوكيل في الابتداء مترددين أن يكون لتتميم مقصود الموكل وإن يكون لأحياء حقه وإنما يتبين أحدهما بحسبه فكان الأمر فيه موقفاً في الابتداء إن لم يحسبه عنه عرفاً أنه كان عاملاً للموكل وإن حسبه كان عاملاً لنفسه وإن الموكل لم يصير قابضاً يقبض فان حسبه فهلاك كان مضموناً ضمن الرهن عند أبي يوسف يعتبر الأقل (٣٧) من قيمته ومن الثمن فإذا كان الثمن

خمس عشرة مثلاً وقيمة المبيع
عشرة رجوع الوكيل على
الموكل بخمسة وضمن
المبيع عند محمد وهو قول
أبي حنيفة يسقط الثمن
به قليلاً كان أو كثيراً
وضمن الغصب عند زفر
يجب مثله أو قيمته بالغة
مابلغة ولا يرجع الوكيل
على الموكل إن كان ثمنه أكثر
ويرجع الموكل على الوكيل
إن كانت قيمته أكثر زفر
يقول منه حقه بغير حق
لماذا كبراً أن قبضه قبض
الموكل وليس له حق الحبس
فيه فصار غاصباً (ولهما) أي
لا يـ حنيفة ومحمد (أن الوكيل
بمنزلة البائع من الموكل) كما
تقدم والبائع حسبه إنما
هو لاستيفاء الثمن فكذا
حبس الوكيل فيسقط الثمن
بهلاك المبيع واعتبر
بأنه لو كان كذلك لزم
الضمنان حبس أولم يحبس
لأن المبيع مضمون على
البائع وإن لم يحبس وأجيب
بأنه إذا حبس تعين أنه
بالقبض كان عاملاً لنفسه
فتقوى جهة كونه بائعاً

ضمن الرهن عند أبي يوسف وضمن المبيع عند محمد) وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وضمن الغصب عند زفر رحمه الله لأنه منع بغير حق لهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حسبه لاستيفاء الثمن فيسقط به لأكه
ضمن الرهن عند أبي يوسف) يعني يعتبر الأقل من قيمته ومن الثمن فإذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة
المبيع عشرة رجوع الوكيل على الموكل بخمسة (وضمن المبيع عند محمد) يعني يسقط به الثمن قليلاً كان
أو كثيراً وهذا الذي ذكره القدوري في مختصره ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة كما لم يذكر في المختلف والحصر
وغير ذلك ولكن قال الشيخ أبو نصر البغدادى ذكر في الجامع قول أبي حنيفة مثل قول محمد فذلك قال المصنف
(وهو) أي قول محمد (قول أبي حنيفة) ولم يقل رأسا وضمن المبيع عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله على ما هو
اللائق المعتاد فيما إذا اتحد قولهما (وضمن الغصب عند زفر) يعني يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت قال
في العناية فلا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إذا كانت قيمته أكثر
انتهى وهو المفهوم مما ذكر في أكثر الشروح وقال الشارح تاج الشريعة فيرجع الوكيل على الموكل
إن كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر انتهى وهو المفهوم مما ذكر مصدر
الشريعة في شرح الوقاية وهو الظاهر عندى على قول زفر تأمل توقف (لأنه) أي الحبس (منع بغير حق) لما
مر أن قبض الوكيل قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصباً (لهما) أي لا يـ حنيفة ومحمد رحمه الله
الله (أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع منه) أي من الموكل كما تقدم (فكان حسبه لاستيفاء الثمن) إذا لم يبيع
حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن (فيسقط) أي الثمن (بأكه) أي بأك المبيع واعتبر بأنه لو كان
كذلك لزم الضمان حبس أولم يحبس لأن المبيع مضمون على البائع وإن لم يحبس وأجيب بأنه إذا حبس تعين
أنه بالقبض كان عاملاً لنفسه فتقوى جهة كونه بائعاً فلو لم يحبس فصار غاصباً (لهما) أي
فأشبه الرسول فهلاك عنده أمانة كذا في العناية أقول لقائل أن يقول كإثباته يشبه الرسول يشبه البائع أيضاً
لأنه قاعد المبادلة الحكمية بينهما كما مر فإن لم تجعل جهة مشابهته بالبائع ساقطة عن حيز الاعتبار فيما إذا لم
يحبس المبيع لم يظهر وجه عدم الضمان في هذه الأمور كـ لا يخفى وإن جعلت تلك الجهة ساقطة عن حيز
سقوط حقه في الحبس لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق عنه الرضا فيها لا طريق له إلى
التصرُّع عنه وإنما جعل بدل الوكيل بدل الموكل حكماً في هلاك المبيع حتى هلك من مال الموكل ولم يسقط
الثمن عنه لا في حق عدم ولاية الحبس له بالثمن (قوله مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن) أي بهتان
لم يكن مضموناً فيكون في معنى المروهون بخلاف المبيع فإنه مضمون بنفس العقد بحسبه البائع أولم يحبس
توضيحه أنه يحسبه ليستوفى ما أدى عنه من الثمن والحبس لاستيفاء حكم الرهن وهما يقولان الوكيل
مع الموكل كالبائع مع المشتري بدليل جریان التحالف والدليل على أن هذا ليس تفسير الرهن أن هذا
الحبس يثبت في النصف الشائع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في الجزء الشائع فيما يحتمل
القسمة إنما يثبت ذلك بحكم المبيع (قوله ضمن الغصب عند زفر رحمه الله لأنه منع بغير حق

(قوله والحبس في السلم غير متصور) أقول يعني غير متصور شرعاً (قوله لأن المبادلة تقتضي الرضا الخ) أقول فيه تأمل (قوله والثاني أن يقال الخ)
أقول جواباً يمنع قوله لأن الموكل صار قابضاً بده كإثباته الأول جواباً بعد تسليمه (قوله ولا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر) أقول
مخالف لشرح الوقاية لصدر الشريعة قال فيه وإن كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة فيطالب الحبس من الموكل انتهى أراد بقوله بالعكس
أن تكون القيمة عشرة والثمن خمسة عشر (قوله وليس له حق الحبس فيه صار غاصباً) أقول لا طهر أن يقال فصار غاصباً

ولا يـ يوسف أنه مضمون (بالجـ للاستيفاء بعد أن لم يكن) لأنه لم يكن مضموناً وقبل الجـ كما تقدم وصار مضموناً بعد الجـ وكل ما هو كذلك فهو معنى الرهن لا معنى البيع فان المبيع مضمون قبل الجـ بنفس العقد وهذا لا يثبت مدعاه وقوله (بخلاف المبيع) لنفي قولهما يعني أن المشتري ليس كالمبيع ههنا لأن البيع ينفسخ بهلاك المبيع وههنا لا ينفسخ أصل البيع يعني الذي بين الوكيل وباتعه وأجاب المصنف بقوله قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل وان (٣٨) لم ينفسخ في حق البائع ومثله لا يمنع كولو وجد الموكل عيباً بالمشتري فرده ورضى

به الوكيل فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينهما وبين الموكل قبل وهذا مغالطة على أبي يوسف لأنه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الجـ ففي الأول ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرذيل العيب لا يدل على انفساخه من الأصل اذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع وأنه كما ترى فاسد لأنه اذا فرض أن الوكيل بائع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستوي في وجود الغصب وبطل الفرق بل اذا تاملت حق التأمل وجدت ما ذكر من جانب أبي يوسف غلطاً أو مغالطة وذلك لأن البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع واذا انفسخ العقد بين المشتري وباتعه لا يلزم منه الغصب بين البائع وباتعه فكان ذكره أحدهما قال (واذا و كانه بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم الخ) وكل رجلا

ولا يـ يوسف أنه مضمون بالجـ للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لأن البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ أصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به (قال واذا و كانه بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم لزم الموكل

الاعتبار في هذه الصورة وقع عدم ظهوره على الاسقاط فيها يلزم أن لا ينشئ فيها ما ذكر في سابق من تعليل مسئلة رجوع الوكيل بالشراء بالثمن على الموكل فيما اذا دفعه من ماله وقبض المبيع باعتقاد المبادلة الحكيمة بينهما مع أن تلك المسئلة شاملة لصورتي الجـ وعدم الجـ وعلتها انعقاد المبادلة الحكيمة بينهما فقامل (ولا يـ يوسف أنه) أي الهالك (مضمون بالجـ للاستيفاء بعد أن لم يكن) أي بعد أن لم يكن مضموناً لأنه لم يكن مضموناً وقبل الجـ كما تقدم وصار مضموناً بعد الجـ وكل ما هو كذلك فهو معنى الرهن يعني الرهن أشار اليه بقوله (وهو الرهن بعينه) يعني هو بمعنى الرهن وهذا لا يثبت مدعاه وقوله (بخلاف المبيع) لنفي قولهما يعني أن المشتري المحبوس ههنا ليس كالمبيع (لأن البيع ينفسخ بهلاكه) أي بهلاك المبيع (وههنا لا ينفسخ أصل العقد) يعني الذي بين الوكيل وباتعه وأجاب المصنف عنه بقوله (قلنا ينفسخ) أي العقد (في حق الموكل والوكيل) وان لم ينفسخ في حق البائع والوكيل ومثله لا يمنع (كما اذا رده الموكل بعيب) أي اذا وجد الموكل عيباً بالمشتري فرده إلى الوكيل (ورضى الوكيل به) فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينهما وبين الموكل وان لم ينفسخ بينهما وبين بائعه قال صاحب غاية البيان وهذه مغالطة على أبي يوسف لأنه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الجـ ففي الأول ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرذيل العيب لا يدل على انفساخه من الأصل اذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل ذلك وأنه كما ترى فاسد لأنه اذا فرض أن الوكيل بائع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستوي في وجود الغصب وبطل الفرق بل اذا تاملت حق التأمل وجدت ما ذكر من جانب أبي يوسف غلطاً أو مغالطة وذلك لأن البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع واذا انفسخ العقد بين المشتري وباتعه لا يلزم منه الغصب بين البائع وباتعه فكان ذكره أحدهما يعني غلطاً أو مغالطة (قال) أي القدر في مختصره (واذا و كانه بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم) أي اذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم يساوي قيمته درهماً وانما يقبضه لأنه اذا كانت عشرة أرطال منه لا تساوي درهماً تغذا كل على الوكيل بالايجاع كذا في الأخيرة وسيأتي في الكتاب (لزم الموكل

وصورة ظهور هذه الاختلافات اذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عنده من يقول بضممان الغصب ولا يرجع أحدهما على الآخر عنده من يقول بضممان الرهن والمبيع ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عنده من يقول بضممان الغصب ويسقط الثمن كما ولا يجب شيء عنده من يقول بضممان المبيع أو الرهن كما اذا رده الموكل بعيب أي إلى الوكيل ورضى الوكيل به فانه يصير للوكيل ولا ينفسخ بين البائع والوكيل (قوله لزم الموكل منه

منه

بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم فاما أن يكون ذلك اللحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم أو ما يباع منه عشرون رطلاً بدرهم فان كان الأول لزم الموكل

(قوله لنفي قولهما) أقول يعني مريخاً (قوله يعني ان المشتري) أقول أي المشتري المحبوس كما يدل عليه كلام الاتفاقاني (قوله فرده ورضى به) أقول يعني رده على الوكيل (قوله في يد الوكيل بعد الجـ) أقول وكذلك لا ينفسخ اذا هلك قبل الجـ فلا يكون كالمبيع مطلقاً

منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون وذ كر في بعض نسخ القنوري قول محمد مع أبي حنيفة ومحمد بن كز الحلاف في الاصل أي في وكالة المبسوط في آخر باب الو كالة بالبيع والشراء منه فقال فيه لم يلزم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للأمور لابي يوسف أن الموكل أمر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم ووطن أن سعره عشرة أرطال والوكيل لم يخالفه فيما أمره وأجاباه طنه مخالفا للواقع وليس على الوكيل من ذلك شيء لا سيما إذا زاد خيرا وصار كما إذا واكله يبيع عبده بالف قباعة بالغين ولا يحنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال ولم يأمره بشراء الزيادة فقلن أن ذلك المقدار يساوي درهمهما وقد خالفه فيما أمره به فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل لأنه اتيان بالمأمور به وفيه بحث من وجهين الاول يجب أن لا يلزم الأمر شيء من ذلك لأن العشرة ثبتت ضمنها للعشرين لا تصدق وقد وكله بشراء عشرة قصدا ونشل هذا لا يجوز على قول أبي حنيفة كما إذا قال لرجل طلق اسرأني واحدة فطلقها ثلاثا لا تقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه أيضا تبعاله والثاني أنه إذا أمره أن يشتري (٣٩) له ثوبا بهر وباع عشرة فاشتري له

هو و بين عشرة كل واحد منهما يساوي عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز والبيع في كل واحد منهما يعني لا يلزم الأمر منهما شيء والمسئلة كالمسئلة حدو القنزة بالقنزة وأجاب عن الاول الامام جسد الدين بان في مسئلة الطلاق وقوع الواحدة ضمنه وما هو كذلك لا يقع الا في ضمن ما تضمنه وما تضمنه لم يصح لعدم الامر به فكذلك ما في ضمنه وأما ما تضمنه فيه فكل قصدي لأن أجزاء الثمن تتوزع على أجزاء المبيع فلا يتحقق ضمنه في الشراء وعن الثاني صاحب النهاية يجعل اللحم من ذوات الامثال ولا تغاوت في قيمتها اذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلامنا فيه وحيث كان للوكيل أن يجعل للموكل أي عشرة

منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون بدرهم) وذ كر في بعض النسخ قول محمد مع أبي حنيفة ومحمد بن كز الحلاف في الاصل لابي يوسف أنه أمره بصرف الدرهم في اللحم ووطن أن سعره عشرة أرطال فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما إذا واكله يبيع عبده بالف قباعة بالغين

منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون بدرهم) الى هنا لفظ القنوري قال المصنف (وذ كر في بعض النسخ) أي في بعض نسخ مختصر القنوري (قول محمد مع قول أبي حنيفة) وقال المصنف (ومحمد بن كز الحلاف في الاصل) أي في المبسوط فانه قال في آخر باب الو كالة بالبيع والشراء منه وإذا واكله أن يشتري به عشرة أرطال لم يدرهم لم يلزم الأمر منها عشرة بنصف درهم والباقي للأمور لأنه أمره بشراء قدر مسمى فزاد على ذلك القدر لم يتناوله أمره فكان مشتريا لا يحنيفة وفي القدر الذي يتناوله أمره قد حصل مقصوده وزاده منفعته بالشراء باقل مما سمي له فكان مشتريا لا يحنيفة الى هنا لفظ الاصل ولم يذ كر الحلاف كما قرئ (لا ييوسف أنه أمره) أي ان الموكل أمر الوكيل (بصرف الدرهم في اللحم ووطن أن سعره عشرة أرطال فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا) يعني ان الوكيل لم يخالف الموكل فيما أمره وانما جابه طنه مخالفا للواقع وليس على الوكيل من ذلك شيء لا سيما إذا زاد خيرا (وصار كما إذا واكله يبيع عبده بالف قباعة بالغين) حيث جاز

عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله) فان قيل ينبغي ان لا يلزم الأمر عشرة بنصف درهم عنده لأن هذه العشرة ثبتت ضمنها للعشرين لا تصدق وقد وكله بشراء عشرة قصدا ونشل هذا لا يجوز وعلى قوله كما إذا قال لرجل طلق اسرأني واحدة فطلقها ثلاثا لا تقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه أيضا تبعاله فلنا ذلك مسلم في الطلاق لأن المتضمن لم يثبت أصلا لأن الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لعدم شرطه لأن المرأة الموكل لا امرأة الوكيل وأما هذا الذي ثبتت الشراء من الموكل ثبت من او كسل لأن الشراء اذا وجد نفذ اذا يتوقف بل يثبت على الوكيل كما في سائر الصور التي خالف الوكيل بالشراء فلما ثبت المتضمن وهو العشر وثبت ما في ضمنه وهو العشرة الا ان الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم وهو مخالف الى خير فلا تكون مخالفة فينفذ على الموكل (قوله وذ كر في بعض النسخ) أي بعض نسخ القنوري ومحمد بن كز الحلاف في الاصل أي في المبسوط

شاء بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم فالثوبان وان تساوا في القيمة لكن يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه مجهولا فلا ينفذ عليه والى هذا أشار في التهمة فقال لا يي لأدري أيهما أعطيه بحسنة من العشرة لأن القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن وهذا لا يثبت في الاعلى طريقة من جعل اللحم مثليا وهو مختار صاحب المحيط وأما عند غيره فلا بد من تعليل آخر وهل ذلك أن يقال اللحم أيضا من ذوات القيم لكن التغاوت فيه قليل اذا كان من جنس واحد مفروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلف بعضه ببعض بخلاف الثوب فان في طرق الخلل في احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطول وعرض وارتفاع وقرعة وأجله كونه حاصل بصنع العباد يحمل السهو والنسيان فلا يلزم

(قوله ولا يحنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال الخ) أقول يعني لا تسلم أنه أمره بصرف الدرهم الى اللحم فان الشراء جالب للملك فالشراء جالب لعشرة أرطال لاسلب الدرهم الا أنه ظن ان ذلك المقدار يساوي درهمهما (قوله لم يثبت لعدم التوكيل الخ) أقول لم يثبت على الموكل وأطلقا الثاني ممنوع والاول لا ينفعه (قوله وأجاب عن الاول الامام جيد الدين الخ) أقول ويجاب أيضا بان العشرين هنا ثبتت والعشرة داخله فيه بخلاف الطلاق فانه لا ينفذ على الوكيل لعدم المال ولا على الموكل لعدم الامر والموافقة شرط فيه فليتنا مل

ولابي حنيفة انه امره بشراء عشرة أو طال ولم يامر به بشراء الزيادة فينغذشر أو اعليه وشراء العشرة على الموكل

ذلك فكذا هذا (ولابي حنيفة انه امره بشراء عشرة) أي بشراء عشرة أو طال لحم (ولم يامر به بشراء الزيادة) وظن أن ذلك المدة مساوي درهما وقد خالفه فيما امر به (فينغذشر أوها) أي شراء الزيادة (عليه) أي على الوكيل لكونه غير مأمور به (وشراء العشرة على الموكل) أي وينغذشر العشرة على الموكل لانه اتيان بالمأمور به فان قيل ينبغي أن لا يلزم الأمر عنده عشرة بنصف درهم أيضا لان هذه العشرة ثبتت ضمن العشرين لا قصدا وقد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قوله كما إذا قال رجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثا لا يقع عنده الواحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت اعدام التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه أيضا تبعاله قلنا ذلك مسلم في الطلاق لان المتضمن لم يثبت هنالك لامن الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لان المرأة امرأة الموكل لا امرأة الوكيل وأما هنا إذا لم يثبت الشراء من الموكل ثبت من الوكيل لان الشراء إذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل كما في سائر الصور التي خالف الوكيل بالشراء فلما ثبت المتضمن وهو العشرون ثبت ما في ضمنه وهو العشرة لان الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم فهو بخلافه الى خير فينفذ على الموكل ولان الثمن يتوزع على أجزاء المبيع فينفذ كان السكك مقصودا فلا يتحقق الضمن في الشراء كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الامام المحقق مولانا حميد الدين أقول الوجه الثاني من الجواب المذكور وهو قوله لان الثمن يتوزع الخ واضح لا يخبر غلبه وأما الوجه الاول منه فمشكل لا يدعقل اذ بعد الاعتراف بان الشراء في المتضمن وهو العشرون يثبت من الوكيل دون الموكل فكيف يتم القول بان ما في ضمنه وهو العشرة يثبت من الموكل ولا شك أن حكم ما في ضمن الشيء يتبع حكم ذلك الشيء وانما ثبتت شراء العشرين من الوكيل نفسه يستلزم ثبوت شراء العشرة التي في ضمنه منه أيضا فلا وجه لنفاذ شراء العشرين على الوكيل ونفاذ شراء العشرة التي في ضمنه على الموكل كما لا يخفى فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما ذكر في الذخيرة والتمتة بحال الى المنتقى وهو انه اذا امره أن يشتري له ثوبا بهروا بعشرة فاشترى له هروا بين بعشرة كل واحد منهما مساوي عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في واحد منهما وهذا أيضا حاصل مقصود الأمر وزاده خير اومع ذلك لا ينفذ ما اشترى على الأمر في شيء منهما فكيف ينفذ ما اشترى العشرة على الموكل قلت يجهل ان الفرق انما نشأ من حيث ان اللحم من ذوات الامثال كما اختاره صاحب المحيط لانه من الموزونات والاصل في المكيلات والموزونات أن تكون من ذوات الامثال وهي لا تتفاوت في القيمة اذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلا منافيه لان الكلام فيما اذا كان اللحم مما يباع عشرة أو طال منه بدوهم فينفذ كان للموكل أن يجعل الموكل أي عشرة شاء بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم والثوبان وان كانا متساويين في القيمة لكن ذلك انما يعرف بالحزرو والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه بمجهول فلا ينفذ عليه والى هذا أشار في التتمة فقال لاني لا أدري أيهما أعطي به حصته من العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالحزرو والظن كذا في النهاية قال صاحب العناية بعد أن ذكر هذا الجواب ونسبه الى صاحب النهاية وهذا لا يتشبه الا على طريقة من جعل اللحم مثليا أو ما عند غيره فلا بد من تعليل آخر ولعل ذلك أن يقال اللحم أيضا من ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس واحد مغروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلط بعضه ببعض بخلاف الثوب فان في تطرق الخلط في احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطول وعرض ورفعة وروقة وأجله كونه حاصل بصنع العباد جعل السهو والنسيان فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو أقل منه

تحمله من تحمل ما هو أقل
خللا

حيث قال في باب الوكالة بالبيع والشراء لزم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للأمر ولانه امر بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك القدر لم يتناوله امره فكان مشتر بالنفس وفي القدر الذي تناوله امره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء باقل مما سمى له فكان مشتر بالادامر (قوله فينغذشر أوها عليه) أي شراء

(قوله بخلاف ما استشهد به) جواب عن تمثيل أبي يوسف المتنازع فيه بتوكيل يبيع العبد بالف وبيعه بالعين بان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له وروبان الدرهم ملك الموكل فتكون الزيادة بدل ملكه فلا فرق بينهما حيث أن الزيادة ثمة بمبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا والحاصل أن ذلك قياس المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق وأقل ذلك أن الألف الزائدة لا يقسد بطول المكث بخلاف اللحم ويجوز صرفها إلى حاجة أخرى ناجزة وقد يتعذر ذلك في اللحم فيختلف وإن كان الثاني (٤١) كان المشتري للموكل بالاجماع

لوجود المخالفة لأن الأمر تناول السمين والمشتري هزيل فلا يحصل مقصود الأمر قال (ولو وكله بشراء شيء بعينه الخ) ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يصح له أن يشتريه لنفسه لأنه يؤدي إلى تقرير المسلم لأنه اعتمد عليه وذلك لا يجوز ولأن فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك بغية الموكل على ما قيل لأنه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود فإن اشتراه لنفسه والموكل غائب وقع عن الموكل إذا باشر على وجه المخالفة فلا بد من بيان ما تحصل به المخالفة

(قوله والجواب أن الزيادة ثمة بمبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا) أقول ذكر العدد يكون لمنع الزيادة والنقصان وذلك هو الأصل لأن العدد حاصل في مدلوله على ما عرف في الأصول وقد يكون لمنع النقصان وقد يكون لمنع الزيادة إذا دلت قرينة في صورة التوكيل يبيع العبد معلوم أن ذكر العدد لمنع النقصان فقط لا يابى أحد من

بخلاف ما استشهد به لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له بخلاف ما إذا اشترى ما يساوي عشر بن رطل بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لأن الأمر تناول السمين وهذا مهزل ولم يحصل مقصود الأمر قال (ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه) لأنه يؤدي إلى تقرير الأمر حيث اعتمد عليه ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل بالاجماع من الموكل

خلا لا انتهى كلامه (بخلاف ما استشهد به) جواب عن تمثيل أبي يوسف المتنازع فيه بما إذا وكله يبيع عبده بالف فباعه بالعين (لأن الزيادة هناك) أي فيما استشهد به (بدل ملك الموكل) ولا يجوز أن يستحقه الوكيل لا باذن الموكل ولا بغير ذنه ولهذا قال يبيع نوب هذا على أن ثمة لك لا يصح (فتكون له) أي فتكون الزيادة للموكل قال صاحب العناية وروبان الدرهم ملك الموكل فتكون الزيادة ملكه فلا فرق بينهما حيث أن الفارق أن الزيادة ثمة بمبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا والحاصل أن ذلك قياس المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق وأقل ذلك أن الألف الزائدة لا يقسد بطول المكث بخلاف اللحم ويجوز صرفها إلى حاجة أخرى ناجزة وقد يتعذر ذلك في اللحم فيختلف انتهى كلامه أقول في كل واحد من الرد والجواب شيء فتأمل (بخلاف ما إذا اشترى ما يساوي عشر بن رطل بدرهم) متعلق بأصل المسئلة (حيث يصير) أي يصير الوكيل في هذه الصورة (مشتريا لنفسه بالاجماع) لوجود المخالفة لأن الأمر تناول السمين وهذا (أي ما اشتراه) مهزل ولم يحصل مقصود الأمر (فلم يكن ذلك له) قال (أي القدر الذي في نفسه يقع الشراء للموكل سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه أو صرح بالشراء لنفسه بان قال أشهدوا أنني قد اشتريت لنفسي هذا إذا كان الموكل غائبا فإن كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه كذا في الشروح نقلا عن التتمة ووضع المسئلة في العبد في الذخيرة ثم قال وإنما كان كذلك لأن العبد إذا كان بعينه فشرأؤه داخل تحت الوكالة من كل وجه انتهى أي به على موافقة الأمر ووقع الشراء للموكل نوى أو لم ينو قال المصنف في تعليل مسئلة الكتاب (لأنه) أي لأن الشراء لنفسه (يؤدي إلى تقرير الأمر حيث اعتمد عليه) وذلك لا يجوز (ولأن فيه) أي في اشتراؤه لنفسه (عزل نفسه) عن الوكالة (ولا يملكه على ما قيل بالاجماع من الموكل) لأنه فسخ عقد فلا يصح

الزيادة على الوكيل وأشراء العشرة على الموكل وهذا بخلاف ما إذا أمره أن يشتري ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هرويا بين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة حيث لا يتعد واحد منهما على الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله لأن اللحم من ذوات الأمثال في الصحيح فلا تغاير إذا بين عشرة للأمر وبين عشرة للوكيل بخلاف الثوب فإنه من ذوات القيم فلا يثبت المساواة بين الثوبين إلا بالقيمة والقيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يمين حق الموكل في واحد منهما وإلى هذا أشار في التتمة في التعليل حيث قال لا في لأدري أيهما أعطاه بحصته من العشرة لأن القيمة لا تعرف إلا بالخزروا القان أقوله ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه (سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه أو صرح بالشراء لنفسه) بان قال أشهدوا أنني قد اشتريت لنفسي إلا إذا خالف في الثمن إلى لا خير وأخالف إلى جنس آخر غير الذي سماه الموكل هذا إذا كان الموكل غائبا فإن كان

(٦ -) (تكملة الفخ والسكافيه) - سابع (زيادة في ماله وفي صورة التوكيل شراء اللحم لأدليل بدل على اللحم على خلاف الأصل إذا ظاهر أن عشرة أرطال تكفي في مقصوده وماله وهو نصف درهم يبقى له فيحمل عليه فلينأمل (قوله بخلاف اللحم) أقول بخصوص بمنى اللحم مما يسرع إليه الفساد ولا يعم ما ليس كذلك من المثلثات ثم يجوز أن يبيع بالف وقطعة لحم مثلا فإنه يكون الموكل أيضا (قال المصنف ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه) أقول وما سيجيء من أن العزل الحكمي لا يتوقف على العلم فلا تعلق له بما نحن فيه إذا المراد هناك أن العزل الحكمي من الموكل لا يتوقف على علم الوكيل

فإذا سمي الثمن فاشترى بخلاف جنسه أو لم يسم فاشترى بغير النقود أو وكل رجلا فاشترى وهو غائب ثبت الملك في هذه الوجوه للوكيل لانه خالف الأمر فينفذ عليه أما إذا اشترى بخلاف جنس ما سمي فظاهر وكذا إذا اشترى بغير النقود لان المتعارف نقدا البلد فلا مري بنصرف اليه وكذا إذا وكل وكيل لانه مأمور بان يحضر رأييه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته قبل ما الفرق بين هذا وبين الوكيل بشكاح امرأه بعينها إذا أنكحها من نفسه بثل المهر (٤٢) المأمور به فانه يقع عن الوكيل لانه الموكل مع أنه لم يتخالف في المهر المأمور به وأجيب

بان النكاح الموقوف به
نكاح مضاف الى الموكل
والموجود منه ليس بمضاف
للبعثة حيث أنكحها من نفسه
فان الانكاح من نفسه
هو أن يقول تزوجتك
وليس ذلك بمضاف الى
الموكل لان حاله فكانت
المخالفة موجودة فوقع
عن الوكيل وإذا عرف
ما به المخالفة فاعاد موافقة
ممثل أن يشترى بالسمي
من الثمن أو بالنقود فيها
إذا لم يسم أو إذا اشترى
الوكيل الثاني بحضرة
الوكيل فينفذ على الموكل
لانه إذا حضره رأييه لم يكن
مخالفا قبل ما انصرف
بين التوكيل بالبيع
والشراء أو النكاح والجلع
والكاتب أو الكل غيره ففعل
الثاني بحضرة الاول أو فعل
ذلك أجنبي فبلغ الوكيل
فأجازه جازو بين التوكيل
بالطلاق والعاق فان
الوكيل الثاني إذا طلق أو
أعتق بحضرة الاول لا يقع
والرواية في الذخيرة والتمتة
وأجيب بان العمل بحقيقة
الوكالة فيهما متعذران
التوكيل تفويض الرأي
الى الوكيل وتفويض الرأي
الى الوكيل انما يقع فيما

بدون علم صاحبه كسائر العقود كذا في العناية وغاية البيان أقول برده عليه أن العلم بالعزل في باب الوكالة
يحصل باسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب وصوره اليه ومنها ارسال الرسول اليه وتبليغه
الرسالة اياه ومنها اخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالاجماع واخبار واحد عدل كان أو غير عدل عند أبي
يوسف ويحذرهما الله وقد صرح بهم في عامة المعترات سيما في البدائع فاشترط العلم الآخر في صحة فسخ أحد
المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه إلا بحضور من الموكل لان انتفاء سبب
واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التقريب اللهم الآن يحمل وضع المسئلة على انتفاء اسباب العلم
بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلا ويحتمل أن يكون السرف في اتمام المصنف قوله على
ما قبل الاعياء الى ذلك فتأمل واعلم أن صاحب البدائع قال في بيان هذه المسئلة الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك
أن يشترى به لنفسه وإذا اشترى يقع الشراء للموكل لان شراءه لنفسه عزل لنفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك
الإجماع من الموكل كإلا يملك الموكل عزله الإجماع منه على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ثم قال في
موضعه وهو فصل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة ان الوكيل يخرج من الوكالة بأشياء منها عزل الموكل اياه
ونفيه بان الوكالة عقد غير لازم فكان محتملا للفسخ بالعزل والنهي وصحة العزل شرطان أحدهما علم
الوكيل بان العزل فسخ فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم بالفسخ فإذا عزله وهو حاضر انعزل وكذلك لو أرسل
فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه من العزل لان الكتاب من الغائب كالخطاب وكذلك لو أرسل
اليه رسولا فبلغ الرسالة وقال ان فلانا أرسلني اليك يقول اني عزلتك عن الوكالة فانه يعزل كأنه من كان
الرسول عدلا كان أو غير عدل حوا كان أو بعدا صغيرا كان أو كبيرا بعد أن يبلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا
لان الرسول قائم مقام المرسل وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن يحث عبارته على أي صفة كان وان لم يكتب
كتابا ولا أرسل اليه رسولا ولكن أخبره بالعزل رجلا عدلا كان أو غير عدلين أو رجلا واحد عدل يعزل
في قولهم جميعا سواء صدقه الوكيل أو لم يصدق اذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد العدل مقبول في المعاملات
وان لم يكن عدلا تغير العدد والعدل أولى وان أخبره واحد غير عدل فان صدقه يعزل بالاجماع وان كذبه
لا يعزل وان ظهر صدق الخبر في قول أبي حنيفة وعندهما يعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه الى هنا كلامه
أقول لا يذهب عليك أن بين كلاميه المذكورين في الموضوعين تدافعا فان ما ذكره في فصل ما يخرج به الوكيل
عن الوكالة صريح في صحة عزل الموكل الوكيل بشرط علم الوكيل سواء عزله بمحض منه أو عزله بغيره
منه ولكن علم العزل بسبب من اسباب شتى على ما قبله وما ذكره ولا من قوله كإلا يملك الموكل عزله إلا
بمحضر منه يدل على حصر صحة عزل الموكل للوكيل في صورة ان عزله بمحض منه كما ترى والعجب أنه أحال الاول
على الثاني بقوله على ما ذكره في موضعه قبل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الوكيل بشكاح امرأه بعينها إذا
نكحها من نفسه بثل المهر المأمور به فانه يقع على الوكيل لانه الموكل مع أنه لم يتخالف في المهر المأمور به
واجيب بان النكاح الموقوف به نكاح مضاف الى الموكل فان الوكيل بالنكاح لا بد أن يضيف النكاح الى
موكله فيقول زوجتك لفلان والموجود فيها إذا أنكحها من نفسه ليس بمضاف الى الموكل فان النكاح من
نفسه هو أن يقول تزوجتك فكانت المخالفة موجودة فوقع على الوكيل بخلاف التوكيل بشراء شيء بعينه
حاضر أو صرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه كذا في التتمة ووضع المسئلة في العبد في الذخيرة ثم

يحتاج فيه الى الرأي ولا حاجة فيهما إذا انفرد عن مال الى الرأي فجعلناهما محجازا للرسالة لانهما تتضمن معنى الرسالة والرسول
ينقل عبارة المرسل فكان المأمور مأمورا بثل عبارة الأمر لا بشي آخر وتوكل الوكيل الآخرة والاجازة ليس من النقل في شيء فلم يملكه الوكيل
وأما في البيع والشراء وغيرهما فان العمل بحقيقة الوكالة يمكن لانها تحتاج فيها الى الرأي فاعتبر المأمور وكيل المأمور به حضور رأييه وقد
(قوله لان المتعارف نقدا البلد) قول والمعروف عرفا كالمشروط

فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النة ودأ وكل وكبلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه لأنه خالف أمر الأمر فينقذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول فنقذ على الموكل الأول لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفا قال (وان وكله بشرائه عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الآن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بحال الموكل) قال هذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان للأمر

فان الموكل به هنا شراء مطابق بمثل الثمن المأمور به لا شراء مضاف الى الموكل فاذا أتى بذلك يقع على الموكل (فلو كان الثمن مسمى) يعني لو وكلا بالشراء ثمن مسمى (فاشترى بخلاف جنسه) أي بخلاف جنس المسمى بان مسمى دراهم مثلا فاشترى بدنانير (أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود) كالكيل والموزون (أو وكل) أي لو وكيل (وكبلا بشرائه فاشترى الثاني) أي فاشترى الوكيل الثاني وهو وكيل الوكيل (وهو غائب) أي والحال أن الوكيل الأول غائب (يثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه) أي في هذه الوجوه الثلاثة التي ذكرها المصنف تقر بها على مسألة القدرى يعني انما لا يكون الشراء للوكيل فيما وكل بشرائه بعينه فاشترى لنفسه اذ لم يوجد أحد هذه الوجوه الثلاثة أما اذا وجد فيكون الشراء للوكيل الأول (لأنه) أي الوكيل الأول (خالف أمر الأمر) وهو الموكل أما اذا اشترى بخلاف جنس ما مسمى فظاهر وأما اذا اشترى بغير النقود فلان المتعارف نقدا بالمدفوع لا مسمى صرف اليه وأما اذا وكل وكبلا بشرائه فلا مأمور بان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك حال غيبته (فنقذ) أي الشراء (عليه) أي على الوكيل الأول (ولو اشترى الثاني) أي الوكيل الثاني (بحضرة الوكيل الأول فنقذ) أي الشراء (على الموكل الأول) لأنه حضره رأيه) أي رأى الوكيل الأول (فلم يكن مخالفا) أي لم يكن الوكيل الأول مخالفا لأمر الأمر وذلك لأنه اذا كان حاضر أصير كأنه هو المباشر للعقد ألا ترى أن الأب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد يحضرها جاز فيجعل كأنها هي التي باشرت العقد وكان الأب مع ذلك الرجل شاهدين كذا في المبسوط قيل ما الفرق بين الوكيل بالبيع والشراء والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الأول أو فعل ذلك أجنبي فبلغ الوكيل فاجازه يجوز وبين الوكيل بالطلاق والعناق فإنه لو وكل غيره فطلق أو أعفق الثاني لا يقع وان كان بحضرة الوكيل الأول والرواية في التهمة والخبرة وأجيب بان العمل بحقيقة الوكالة في التوكيل بالطلاق والعناق متعذر لان التوكيل تفويض الرأي الى الوكيل وتفويض الرأي الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الرأي ولا حاجة فيهما اذا انفردا عن مال الى الرأي ففعلنا الوكالة فيهما مجازا عن الرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فصار المأمور فيهما مأمورا بنقل عبارة الأمر لا بشئ آخر ووكيل الآخر والاجازة ليس من النقل فاشئ فلم يملك الوكيل وأما في البيع والشراء وغيرهما فالعمل بحقيقة الوكالة يمكن لانها يحتاج فيها الى الرأي فاعتبر المأمور وكبلا والمأمور به حضور رأيه وقد حضر بحضوره أو باجازه (قال) أي القدرى في مختصره (وان وكله بشرائه عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الآن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بحال الموكل) الى هنا لفظ القدرى (قال) أي المصنف (هذه المسئلة على وجوه ان أضاف) أي الوكيل (العقد الى دراهم الأمر كان للأمر) هذا هو

قال وانما كان كذلك لان العبد اذا كان بعينه فشرأه داخل تحت الوكالة من وجبه فأتى به على موافقة الأمر وقم الشراء للموكل فوي أو لم ينو وهذا بخلاف مالو كان الموكل حاضر أو شهدانه اشترى لنفسه فانه يكون مشتر بالثمن لانه عزل نفسه حال حضرة الموكل ولا كذلك حال غيبة الموكل (قوله فاشترى بغير النقود) كالكيل والموزون (قوله لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا) وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق فانه لو طلق الثاني بحضرة الأول لا يقع لان فعل الأول جعل بمنزلة الشرط لوقوع الطلاق فلا يقع بدونه ولا كذلك هنا لانه من قبيل الاثبات فلا يكون قابلا للتعليق والمعنى في المسئلة انه يمكن له عزل نفسه بغيره الموكل في ضمن المخالفة

حضر بحضوره أو باجازه
قال (وان وكله بشرائه عبد
بغير عينه الخ) اذا وكله
بشراء عبدا بغير عينه
فاشترى عبدا فهو للوكيل الا
أن يقول نويت الشراء
للموكل أو يشتريه بحال
الموكل وقوله وهذا محتمل
يجوز أن يكون مراده النقذ
من مال الموكل وان تكون
الإضافة اليه عند العقد
وهو المراد عند المصنف
وذلك لان هذه المسئلة على
وجوه لانه اما أن يضيف
العقد الى مال الموكل أو الى
مال نفسه أو الى دراهم مطلقة

وهو المراد عندى بقوله أو يشتر به بمال الموكل دون التقدم ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق

الوجه الاول من وجوه هذه المسئلة وقال المصنف (وهو المراد عندى بقوله أو يشتر به بمال الموكل دون التقدم ماله) يعنى أن المراد بقول القدورى أو يشتر به بمال الموكل هو الاضافة عند العقد الى دراهم الموكل دون التقدم من مال الموكل بغير اضافة اليه (لان فيه) أى لان في التقدم من مال الموكل (تفصيلا) فانه بعد أن يشتر به بدراهم مطلقه ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء للموكل وان تقدم من دراهم الوكيل كان الشراء للوكيل (وخلافا) فانه اذا تصادقا على انه لم تحضره النية وقت الشراء فعلى قول نجد العقد للوكيل وعلى قول أبي يوسف يحكم التقدم على ماسيجي (وهذا بالاجماع) أى لو أضاف العقد الى دراهم الأمر يقع له بالاجماع (وهو مطلق) أى قوله أو يشتر به بمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه فيجمل على الاضافة الى مال الموكل كذا قال جهور الشراح في شرح هذا المقام أقول فيه نظر لانهم جملوا التفصيل المذكور في قول المصنف لان فيه تفصيلا على انه ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان كان من دراهم الوكيل كان الشراء له وليس بصحيح لان ذلك تفصيل للتقدم المطلق لا للتقدم من مال الموكل كما لا يخفى وما يصلح لترجيح كون المراد بقول القدورى أو يشتر به بمال الموكل الاضافة الى دراهم الموكل دون التقدم ماله انما هو وقوع التفصيل في التقدم من مال الموكل لا وقوعه في التقدم المطلق اذ لا مساس له بكلام القدورى فان المذكور فيه مال الموكل دون مطلق المال ثم ان صاحب العناية قد سلك المسلك المذكور في شرح هذا المقام وزاد اخلافا حيث قال بعد أن ذكر وجوه هذه المسئلة واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك أن في التقدم من مال الموكل تفصيلا اذا اشترى بدراهم مطلقه ولم ينو لنفسه ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له وان نواه للموكل لا يعتبر التقدم انتهى فان قوله ولم ينو لنفسه قيد مفسد ههنا لانه اذا لم ينو لنفسه فان نوى للموكل لا يعتبر التقدم أصلا كما مرح به فلا يصح التفصيل الذى ذكره بقوله ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له وان لم ينو للموكل أيضا كان له صدق ذلك التفصيل على قول أبي يوسف رحمه الله فقط اذ على قول نجد يكون العقد حينئذ للوكيل كما سيجي فمكان ما ذكره صاحب العناية مما سبب الشرح قول المصنف وخلافا لا لشرح قوله تفصيلا وأيضاً لانه بعد ما صرح بان التفصيل انما هو في التقدم من مال الموكل حيث قال ظهر لك أن في التقدم من مال الموكل تفصيلا كيف يتيسر له بيان ذلك التفسير في التقدم المطلق بان قال ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له والحاصل أن الركا كفى بقر مصاحب العناية أغش وأقول الحق في هذا المقام أن المصنف أراد بالتفصيل في قوله لان فيه تفصيلا خلافاً لقصوري التكاذب والتوافق وبالخلافاً الخلاف الواقع في صورتي التوافق فالمعنى أن في التقدم من مال الموكل تفصيلا فانه اذا تقدم من ماله فاذا تكاذبنا في النية يحكم التقدم بالاجماع وان توافقا على أنه لم تحضره النية فعند نجد هو للعاقدة وعند أبي يوسف يحكم التقدم أيضاً وخلافاً فانه اذا تقدم من ماله وتوافقا على عدم النية لاحدهما فعند نجد هو للعاقدة وعند أبي يوسف يحكم التقدم بخلاف الاضافة الى دراهم الأمر فانه لا تفصيل ولا خلاف فيها فكان محل كلام القدورى عليها أولى ثم أقول ببق لنا بحث فيما ذهب اليه المصنف ههنا وهو أن فيه اخلافاً باصل المسئلة فان صورة ان أضاف العقد الى دراهم مطلقه وتكاذبنا في النية لا تكون داخله حينئذ في شيء من قسمي الاستثناء المذكور في كلام القدورى فيلزم أن يكون العقد في تلك الصورة للوكيل البتة بموجب ما بقى في الكلام بعد الاستثناء مع انه يحكم التقدم فيها بالاجماع ففيما تقدم من مال الموكل يصير العقدة قطعاً وان صورة ان أضاف العقد الى دراهم مطلقه وتوافقا على انه لم تحضره النية لا تكون داخله أيضاً حينئذ في شيء من قسمي الاستثناء المذكور فيلزم أن يكون العقد فيها أيضاً للوكيل بموجب لاني ضمن الموافقة قوله دون التقدم ماله) أى المراد بقوله أو يشتر به بمال الموكل ان يضيف العقد

فان كان الاول كان للأمر جلا لخال الوكيل على ما يحل له شرعا اذا الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا لكونه غصبا لدراهم الأمر وان كان الثاني كان للمأمور جلا لفعله على ما يفعله الناس عادة لجر بانهم يوقع الشراء لصاحب الدراهم ويجوز أن يكون قوله جلا لخاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة دليلا على الوجه الاول والثاني يعلم بالدلالة فانه كما لا يحل له أن يشترى لنفسه يضيف العقد الى غيره شرعا فكذا لا يحل له أن يشترى غيره (قوله لكونه غصبا الخ) أقول قوله لكونه غصبا الخ ممنوع وانما يكون غصبا اذا تعدد وليس يلزم (قوله بوقوع الشراء لصاحب الدراهم) أقول قوله لصاحب متعلق بقوله بوقوع (قوله ويجوز أن يكون قوله جلا لخال) أقول حتى لا يلزم الفصل بكلام أجنبي هو قوله أو يفعله الخ بين المعلل وهو قوله على ما يحل له شرعا وتعليقه وهو قوله اذا لشراء لنفسه الخ (قوله ويضيف الثمن الى غيره الخ) أقول الاظهر في العبارة ويضيف الى دراهم غيره

و يضيفه الى دراهم نفسه والعادة مشتركة لاجل حاله والاول اولى لان بالاول يصير غاصبا دون (٤٥) الثاني فلا امتناع فيه شرعا وان كان

الثالث فاما ان نواها لا امر
فهى له أو لنفسه فلنفسه
لان له أن يعمل لنفسه
ولغيره في هذا التوكيل لانه
توكيل بشئ بغير عينه وان
اختلفا فقال الوكيل فويت
لنفسى وقال الموكل فويت
لى حكم النقد بالاجماع فن
مال من نقد الثمن كان
المبيع له لانه دلالة ظاهرة
على ذلك لما من جعل
حاله على ما يحل له شرعا وان
توافقا على انه لم تحضره النية
قال محمد وهو للعاقدة لان الاصل
أن يعمل كل أحد لنفسه
الا اذا ثبت جعله لغيره
بالإضافة الى ماله أو بالنية له
والغرض عدمه وقال أبو
يوسف بحكم النقد لان ما أوقعه
مطلقا بحتمل الوجهين
أن يكون له ولغيره فيكون
موقوفاً في أى المالكين نقد
تعين به أحد المحتملين ولان
مع تصادفهما

(قوله والاول اولى لان
بالاول يصير غاصبا دون
الثاني) أقول فيكون الاول
صوابا (قال المصنف لانه
دلالة ظاهرة على ما ذكرناه)
أقول قوله على ما ذكرناه
حال لاصلة للدلالة وأراد
بقوله ما ذكرناه قوله جلاله
على ما يحل له شرعا أو يفعله
عادة الخ (قال المصنف وان
توافقا على انه لم تحضره
النية) أقول ههنا احتملان

وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه جلاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة اذا الشراء لنفسه بإضافة
العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقا فان نواها لا امر فهو لا امر وان
نواها لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل لا امر في هذا التوكيل

ما بقى بعد الاستثناء مع أن فيها خلافا كما سيأتى فيلزم حل كلام القدوري على ما فيه الخلاف ولم يقبله المصنف
وبالجملة قد هرب المصنف في حل كلام القدوري ههنا عن ورطة ووقع في ورطة أخرى مثل الاولى بل أشدها
في الفائدة فيه ولعل صاحب الكافي تغفل لذلك حيث زاد الاستثناء في وضع المسئلة فقال ولو لو كان بشرائه عبد
بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الآن يقول فويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل أو يتقدم
ماله وقال فهذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان لا امر وهو المراد بقوله أو يشتريه
من مال الموكل الى آخره (وان أضافه الى دراهم نفسه) أى ان أضاف الوكيل العقد الى دراهم نفسه (كان)
أى العقد (لنفسه) وهذا هو الوجه الثاني من وجوه هذه المسئلة (جلالته) أى حال الوكيل (على ما يحل له
شرعا) تعليل لقوله ان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان لا امر يعنى أنه اذا أضاف العقد الى دراهم الأمر
ينبغي أن يقع لا امر لانه لو لم يقع لا امر لكان واقعا للوكيل فلو وقع له كان غاصبا لدراهم الأمر وهو لا يحل
شرعا كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة السراح أقول فيه نظرا لان الغصب انما يلزم لو تقدم دراهم الأمر
وأما اذا أضاف الى دراهم الأمر ولكن لم يتقدم دراهمه بل تقدم دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعا
وجواب مسئلة الاضافة الى دراهم الأمر متحد في صورتين نص عليه في النخبة ونقل عنها في النهاية فلا يتم
التقريب (أو يفعله عادة) عطف على قوله يحل له شرعا وتعليل لقوله وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه
يعنى أن العادة حوت بان الشراء اذا كان مضافا الى دراهم معينة يقع اصحاب الدراهم فلما أضاف العقد ههنا
الى دراهم نفسه وقع له جلالا امره على وفق العادة كذا في النهاية وعليه العامة قال تاج الشريعة بعد أن جرى
في شرح كلام المصنف ههنا على الطريقة المذكورة وهو توزيع التعليل المزبور على المستثنين ويجوز أن
يكون التعليلان للمسئلة الاولى والحكم في المسئلة الثانية ثبت بطريق الدلالة لانه كما لا يحل له أن يشتري
لنفسه يضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذلك لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وأما
العادة فخارجة على أنه لا يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وكذا على العكس انتهى وقال صاحب العناية
بعد أن سلك الطريقة المذكورة ويجوز أن يكون قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة دليلا على
الوجه الاول والثاني يعلم بالدلالة فانه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه ويضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذلك
لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه والعادة مشتركة لاجل حاله ثم قال والاول اولى لان بالاول يصير
غاصبا دون الثاني فلا امتناع فيه شرعا انتهى أقول ان قول المصنف (اذ الشراء لنفسه بإضافة العقد الى
دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا) ينادى بأعلى الصوت على أن التعديل المزبور بشقيه مع الوجه الاول كما
لا يخفى على ذى فطرة سليمة فالاولى أن يجعل مجموع قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة دليلا على
الوجه الاول ويكتفى في العلم بالوجه الثاني بدلالة شقه الثاني أعنى قوله أو يفعله عادة على ذلك والا نضاف أن في
تحريم المصنف ههنا عقيدا واضطرابا كما ترى ولهذا تحريم السراح في حله الوافى وشرحه الكافي (وان أضافه)
أى العقد (الى دراهم مطلقا) وهذا هو الوجه الثالث من وجوه هذه المسئلة وفيه تفصيل أشار اليه بقوله (فان
نواها) أى الدراهم المطلقة (لا امر فهو) أى العقد لا امر وان نواها لنفسه فلنفسه (أى فالعقد لنفسه
لان له أن يعمل لنفسه ويعمل لا امر في هذا التوكيل) أى في التوكيل بشرائه بغير عينه فكانت نيته
الى دراهم الموكل لان يتقدم مال الموكل من غير ان يضيف العقد اليه لان فيه تفصيلا بعد ان يشتريه بدراهم

آخر ان أحدهما أن يقول الوكيل لم تحضره النية فقال المولى بل فويت لى والثاني عكس هذا (قال المصنف قال محمد وهو للعاقدة) أقول لا بد
لمحمد من فرق بين صوري التكاذب والتصادق وهو ظاهر فان النية متقدمة على الاصله ويؤيد كلام من ادعى النية بتقدمه من دراهمه

وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقدة لان الاصل أن كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف رحمه الله يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً في أي المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للأمر وفيما قلنا حل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب

معتبرة أقول لقائل أن يقول اذا نواها لنفسه ولو كان نقد من دراهم الأمر ينبغي أن يكون العقد للأمر لئلا يلزم المحذور الذي ذكره فيه اذا أضاف العقد الى دراهم الأمر من كونه غايه سببا لدراهم الأمر فان قلت الغصب في صورة الاضافة الى دراهم الأمر في ضمن نفس العقد فيبطل العقد بطلانه وأ في الصورة المذكورة ففي النقد من دراهم الأمر وهو خارج عن نفس العقد فلا يلزم من بطلانه بطلان العقد فافترقت الصور وان قلت الغصب ازالة اليد المحقة بآثار اليد الباطلة ولا شك أن هذا لا يتحقق في نفس الاضافة الى دراهم الأمر بل يتحقق في النقد من دراهم الأمر فهو لم يوجد في ضمن نفس العقد في شيء من الصورتين المذكورتين بل انما وجد في النقد من دراهم الأمر وهو خارج عن نفس العقد في تلك الصورتين معا فلا يتم الفرق تدبر (وان تكاذبا) أي الوكيل والموكل (في النية) فقال الوكيل نويت لنفسي وقال الموكل نويت لي (يحكم النقد بالاجماع) فان مال من نقداً من كان المبيع له (لانه) أي النقد (دلالة ظاهرة على ما ذكرناه) من حل حاله على ما يحل له شرعاً أو يفعله عادة (وان توافقا على أنه لم تحضره النية) ففيه اختلاف بين أبي يوسف ومحمد (قال محمد هو) أي العقد (للعاقدة لان الاصل أن كل أحد يعمل لنفسه) يعني أن الاصل أن يعمل كل أحد لنفسه (الا اذا ثبت جعله) أي جعل العمل (لغيره) بالاضافة الى ماله أو بالنية له (ولم يثبت) أي والغرض أنه لم يثبت (وعند أبي يوسف يحكم النقد لار ما أوقعه مطلقاً) أي من غير تعيين بنيتي (يحتمل الوجهين) وهذا أن يكون العقد للأمر وأن يكون لنفسه (فيبقى موقوفاً في أي المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه) فتعين أحد المحتملين (ولان مع تصادقهما) على أنه لم تحضره النية (يحتمل النية للأمر) بان نوى له ونسيه (وفيما قلنا) أي في تحكيم النقد (حل حاله) أي حال الوكيل (على الصلاح) وهو أن لا يكون غاصبا على نقد من تقدم من مال الأمر (كما في حالة التكاذب) بقي الكلام في هذه المسئلة وهو أن الاضافة الى أي نقد كان ينبغي أن لا تقيد شيئا لأن النعوت لا تعين بالتعيين وأجيب عن ذلك باننا نقول ان الشراء بتلك الدراهم يتعين وانما نقول الوكالة تعقيبها على ما سيجيء من أن النعوت تعين في الوكالات ألا ترى أنها لو هلكت قبل الشراء لم يطل الوكالة واذا تقيدت به لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة كذا في العناية وعليه وجهه والشرع وما أخذهم المبسوط أقول في الجواب بحث وهو أن النعوت لا تعين في الوكالات قبل التسليم بالاجماع وكذا بعده عند عامة المشايخ وانما تعين بعده عند بعضهم على قول أبي حنيفة رحمه الله صرح به في عامة المعتبرات وسيظهر لك فيما سيجيء عن قريب وجواب

مطلقات تقدم من دراهم الموكل كان الشراء للموكل وان تقدم من دراهم الوكيل كان الشراء للوكيل ونحلفا أي فيما اذا تصدقنا على أنه لم تحضره النية وقت الشراء انه يشتره للموكل أو للوكيل فعلى قول محمد رحمه الله العقد للوكيل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يحكم النقد على ما يجيء (قوله وهذا بالاجماع) أي لو أضاف العقد الى دراهم الموكل يقع العقد للموكل بالاجماع وهو مطلق أي قوله أو يشتره به بمال الموكل مطلق أي مذكور من غير خلاف فيعمل على الصورة المجمع عليها وهو ان يضيف العقد الى مال الموكل (قوله جلاله على ما يحل له شرعاً أو يفعله عادة) هذا تمسك بدلالة العرف والشرع بعد ذكر المسئلتين اضافة العقد الى دراهم أمره واطافة العقد الى دراهم نفسه فالتمسك بدلالة العرف والعادة شامل للمسئلتين اذ العرف مستتر بان مضيف العقد الى دراهم نفسه مستتر لنفسه والمضيف الى دراهم أمره مستتراً أمره فاما التمسك بدلالة الشرع انما يرجع الى المسئلة الاولى خاصة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره حرام ولكن الشراء لغيره باضافة العقد الى مال نفسه ليس بحرام (قوله وفيما قلناه حل حاله على الصلاح) لانه لو قلنا بان العقد يقع له فان تقدم من مال الأمر يكون غاصبا قلنا يقع للموكل اذا تقدم من ماله جلاله على الصلاح

يحتمل انه كان نوى للأمر ونسيه (قوله وفيما قلنا) يعني تحكيم النقد (حل حاله على الصلاح) لانه اذا كان التقدم من مال الموكل والشراء له كان غاصبا كما في حالة التكاذب واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك أن في النقد من مال الموكل تفصيلا اذا اشترى بدراهم مطلقاً ولم ينو لنفسه ان تقدم من دراهم الموكل وكان الشراء وان تقدم من دراهم الوكيل كان وان نواه للموكل فلا يعتبر بالنقد ونحلفا فيما اذا تصدقا على أنه لم تحضره النية وقت الشراء انه يقع للوكيل أو يحكم النقد وفي الاضافة الى مال الموكل يقع بالاجماع وهو مطلق لا تفصيل فيه فكان حل كلام القدروري أو يشتره بمال الموكل على الاضافة أولى

(قوله لانه اذا كان النقد من مال الموكل والشراء) أقول أي للوكيل (قوله ونحلفا فيما اذا تصدقا) أقول معطوف على قوله تفصيلا اذا اشترى

ولهذا قال المصنف وهو المرحضدي بقي الكلام في أن الاضافة الى أي نقد كان ينبغي أن لا تنفذ شيئا لأن النقد لا تشعب بالنعين وأجيب عن ذلك باننا لانقول ان الشراء بتلك الدراهم يتبعهين وانما قول الوكالة تنقيدهما على ما ينبغي من انهما تعين في الوكالات ألا ترى أنه لو هلك قبل الشراء به بطلت الوكالة واذا تنقيدت به لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة (قوله (٤٧) والتوكيل بالاسلام على هذه الوجوه)

انما خصه بالذكركم مع سفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشايخنا فانهم قالوا في مسئلة الشراء اذا اصادفاته لم تحضره النية فاعقد للتوكيل اجاعا ولا يحكم بالنقد وانما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في مسئلة التوكيل بالاسلام وهذا القائل فرق بين مسئلة الشراء والسلم على قول أبي يوسف بان للنقد أثر في تنفيذ السلم فان المقارفة لا تنقد بطل السلم فاذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء كذلك فكان العقد للعقد لا بفضة الاصل كذا في الشرع وفرق أبو يوسف بين هذا وبين المأمور بالحج عن الغير اذا أطلق النية عند الاحرام فانه يكون عاقد لنفسه فان الحج عبادة والعبادات لا تتأدى الا بالنية فكان مأمورا بان ينوي الحج عن المحجوج عنه ولم يفعل فصارت القابضة له ما هو الشرط وأما في المعاملات فالنية ليست بشرط فلا يصير بترك النية عن الآخر مخالفا في حكم عقده موقوف على النقد كذا في باب الوكالة بالسلم من يبيع المبسوط (قال أي محمد في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا بشراء عبد بالف فقال أي المأمور قد فعلت ومات عندي وقال الآخر اشتريته لنفسك فاقول قول الآخر فان كان أي الآخر دفع اليه أي المأمور (الالف قال قول المأمور لان في الوجه الاول) وهو ما اذا لم يكن الثمن منقودا

والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال (ومن أمر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآخر اشتريته لنفسك فاقول قول الآخر فان كان دفع اليه الالف قال قول المأمور) لان في الوجه الاول

مسئلة الاضافة الى دراهم الآخر والى دراهم نفسه غير مقيد بكون الاضافة بعد التسليم وغير مختص بقول أي حنيئة بل هو مطلق وبالاجماع كاتقرر فيما مر فكيف يتم أن يجعل مداره ما هو المقيد والمختلف فيه وكأن الامام الزبلي تنبه لهذا حيث قال في شرح السكز في تعليل مسئلة الاضافة الى ثمن معين لان الثمن وان كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعيين من حيث سلامة المبيع به وقد تعين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له الرجوع اذا اشترى بالدراهم المعصومة بانتهى لكنه لم يأت أيضا بما يشي الغليل ههنا كما ترى ثم أقول الاولى في الجواب أن يقال ليس العلة في كون العقد انما اضافه الى دراهمه تعين النقود بالتعيين بل حاله على ما يجعل له شرعا أو يفعله عادة كما مر مبينا ومشر وحافلا غير لعدم تعين النقود بالتعيين في مسئلة اذ قد انار اليه صاحب السكافي حيث قال والدرهم وان لم يتعين لكن الظاهر أن المسلم لا يضيف شراء الشيء لنفسه الى دراهم الغير لانه مستنكر شرعا وعرفا انتهى (قال) المصنف (والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه) المذكورة في التوكيل بالشراء فاقوا وخلافوا وانما خصه بالذكركم مع استعماده حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشايخنا فانهم قالوا في مسئلة الشراء اذا اصادفاته لم تحضره النية فاعقد للتوكيل اجاعا ولا يحكم بالنقد وانما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد وجهها الله في مسئلة التوكيل بالاسلام وهم فرقوا بين مسئلة الشراء والسلم على قول أبي يوسف بان للنقد أثر في تنفيذ السلم فان المقارفة لا تنقد بطل السلم فاذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء كذلك فكان العقد للعقد لا بفضة الاصل كذا في الشرع وفرق أبو يوسف بين هذا وبين المأمور بالحج عن الغير اذا أطلق النية عند الاحرام فانه يكون عاقد لنفسه فان الحج عبادة والعبادات لا تتأدى الا بالنية فكان مأمورا بان ينوي الحج عن المحجوج عنه ولم يفعل فصارت القابضة له ما هو الشرط وأما في المعاملات فالنية ليست بشرط فلا يصير بترك النية عن الآخر مخالفا في حكم عقده موقوف على النقد كذا في باب الوكالة بالسلم من يبيع المبسوط (قال أي محمد في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا بشراء عبد بالف فقال أي المأمور قد فعلت ومات عندي وقال الآخر اشتريته لنفسك فاقول قول الآخر فان كان أي الآخر دفع اليه أي المأمور (الالف قال قول المأمور لان في الوجه الاول) وهو ما اذا لم يكن الثمن منقودا

(قوله) والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه أي وفاقا وخلافوا وانما خصه بالذكركم مع انه توكيل بالشراء وقد بين حكمه لان بعض مشايخنا وجهه من انه قالوا في مسئلة الشراء اذا اصادفاته لم تحضره النية فاعقد للتوكيل اجاعا ولا يحكم بالنقد وانما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد وجهها الله في مسئلة التوكيل بالاسلام وهذا القائل فرق بين مسئلة الشراء ومسئلة السلم على قول أبي يوسف وجهه الله والفرق أن للنقد أثر في نمقه السلم فانه اذا لم ينقد رأس المال يبطل السلم فاذا جهل من نفذ عليه وجب استبانة ذلك بالنقد وليس للنقد أثر في تنفيذ الشراء حتى يستبان من نفذ عليه الشراء بالنقد فاعتبرنا العقد واقعا للعقد عملا بفضة الاصل كذا في الذخيرة وفرق أبو يوسف وجهه الله بين هذا وبين المأمور بالحج عن الغير اذا أطلق النية عند الاحرام فانه يكون عاقد لنفسه لان الحج عبادة والعبادة لا تتعدى الا بالنية فكان مأمورا بان ينوي

الحج (قوله) وأجيب عن ذلك باننا لانقول ان الشراء بتلك الدراهم يتبعهين (أقول بحيث تكون هي مستحقة البتة (قوله) وانما نقول الوكالة

تنقيدهما على ما ينبغي من انهما تعين في الوكالات) أقول ولا يلزم من تعيينها في الوكالة تعيينها في الشراء (قوله) واذا تنقيدت به لم يكن الشراء الخ) أقول الاظهر أن يقال واذا تنقيدت به فاذا اضاف الشراء اليها تعين أن يكون موجبا للوكالة فتدبر (قوله) نفيا لقول بعض مشايخنا الخ) أقول أنت خير بان نفى قول ذلك البعض انما يحصل ببيان الخلاف في مسالة الشراء في صورة التصادف انه لم تحضره النية الا أن يقال مراده تأكيد ذلك النفي حيث جعل مسئلة الشراء مشبهها بما قبلها

الاختلاف أو حيا وعلى كل من التقديرين فاما أن يكون الثمن منقودا أو غيره فان كان ميتا والثمن غير منقود فالقول للأمر لان المأمور أخير
عمالا تلك استئناف سببه وهو الرجوع (١٨) بالثمن على الأمر فان سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استئناف

أخبر عمال تلك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو بنية كره والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو
أمين يريد الخروج عن هذه الأمانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلافهما ان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور لانه أمين وان لم يكن منقودا فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه تلك استئناف
الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه

الى المأمور (أخبر) أى المأمور (عمال تلك استئنافه) أى استئناف سببه (وهو الرجوع بالثمن على الأمر)
فان سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استئنافه لان العبد ميت اذ الكلام فيه والميت ليس
بمحل للعقد فكان قول الوكيل فعلم ومات عندى لإرادة الرجوع على الأمر (وهو) أى الأمر (ينكر)
ذلك (والقول للمنكر) فقول المصنف لعمال استئنافه معنى لعمال تلك استئناف سببه على طريق المجاز بالحذف
والضمة المرفوعة في قوله وهو الرجوع بالثمن واجمع الى ما في عمال تلك استئنافه وهذا الوجه الاحسن
في حل عبارة المصنف هنا واليه ذهب صاحب العنايه وقيل انما قال وهو الرجوع ولم يقل وهو العقد لان
مقصود الوكيل من ذكر العقد الرجوع بالثمن على الأمر لا العقد لاجل الأمر فترك الواسطة وهى العقد
ومصرح بالمقصود وهو الرجوع فكان ذكر السبب وإرادة السبب وجاز هذا لان الرجوع بالثمن على الأمر
مختص بالشراء لاجل الأمر والى هذا التوجيه ذهب أكثر الشراح قال في الكفاية بعد ذكر هذا وفي بعض
النسخ لعمال استئنافه وهو بذا يريد الرجوع بالثمن على الأمر وهذا ظاهر انتهى (وفي الوجه الثاني)
وهو ما اذا كان الثمن منقودا الى المأمور (هو) أى المأمور (أمين يريد الخروج عن هذه الأمانة فيقبل
قوله) قال صدر الشريعة في شرح الوفاية على في الهداية فيما اذا لم يدفع الأمر الثمن بان الوكيل أخبر باسم
لعمال استئنافه وفيما اذا دفع بان الوكيل أمين يريد الخروج عن هذه الأمانة أقول كل واحد من التعليلين
شامل للمصوتين فلم يتم به الفرق بل لا بد من انضمام أمر آخر وهو أن فيما اذا لم يدفع الثمن يدعى الثمن على
الأمر وهو ينكر فالقول للمنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعى الأمر الثمن على المأمور فالقول للمنكر الى
هنا كلامه أقول ليس الأمر كما زعمه بل كل واحد من التعليلين مخصوص بصورة أما الاول فلان قول المصنف
فيه وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو ينكر والقول للمنكر لا يشمل الصورة الثانية اذا الثمن فيها
مقبوض الوكيل فلا يريد الرجوع به على الأمر قطعا وقد ليس هذا القائل في تعليقه حيث ذكر أول التعليل
الاول وترك آخره الفارق بين الصورتين والعجب أنه ضم الى ما ذكره ما هو في معنى ما تركه وأما ثانيا فلان
الثمن ليس بمقبوض الوكيل في الصورة الاولى فلا يصح أن يقال فيها أنه أمين يريد الخروج عن هذه الأمانة
فيقبل قوله كما لا يخفى (ولو كان العبد حيا حين اختلافهما) فقال المأمور اشترىته لك وقال الأمر بل اشترىته
لنفسك (ان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه أمين) يريد الخروج عن هذه الأمانة فيقبل قوله كما مر
(وان لم يكن) أى الثمن (منقودا فكذلك) أى فالقول للمأمور أيضا (عند أبي يوسف ومحمد لانه تلك
استئناف الشراء) للأمر اذ العبد حيا والحي محل للشراء فبذلك أن يشترى به في الحال لاجل الأمر (فلا يتهم
في الاخبار عنه) أى عن الشراء لاجل الأمر فان قيل ان وقع الشراء أولا للوكيل كيف يقع بعد ذلك للموكل

الجميع عن المجموع عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الشرط أما في المعاملات فالتنية ليست بشرط فلا يصح
بترك النية عن الأمر مخالفا لنية حتى حكم عقده موقوف على النقد كذا في المسوط في باب الوكالة بالسلم من
بيوعه (قوله أخبر عمال تلك استئنافه) لان العبد ميت والكلام فيه والعبد الميت ليس بمحل لعقد الشراء
(قوله وهو الرجوع بالثمن) أى سبب الرجوع بالثمن وانما قال وهو الرجوع بالثمن ولم يقل وهو العقد

لان العبد ميت وهو ليس
بمحل للعقد فكان قول
الوكيل فعلم ومات عندى
لإرادة الرجوع على الموكل
وهو منكر فالقول قوله
فقوله (لعمال استئنافه)
معناه استئناف سببه فهو
مجاز بالحذف وقوله (وهو)
راجع الى ما في عمال
كان الثمن منقودا فالقول
قول المأمور لانه أمين يريد
الخروج عن هذه الأمانة
فيقبل قوله وان كان حيا
حين اختلافهما ان كان الثمن
منقودا فالقول للمأمور
لانه أمين وان لم يكن منقودا
فكذلك عند أبي يوسف
ومحمد لانه تلك استئناف
الشراء لكونه محل قابلا
فلا يتهم في الاخبار عنه فان
قيل ان وقع الشراء للوكيل
كيف يقع بعد ذلك للموكل
أجيب بان تلك استئناف

(قال المصنف أخبر عمال تلك
استئنافه) أقول قال صدر
الشريعة أخبر باسم لعمال
استئنافه انتهى يدل عن
بابه وهو الاول (قال المصنف
وهو الرجوع بالثمن)
أقول أى الاخبار المذكور
أسند اليه الرجوع اسنادا
مجازيا أو راجع الى ماله
والمراد بالرجوع بالثمن
سببه أعنى العقد أو يقدر

المضاف في قوله استئنافه أى استئناف سببه (قوله لان المأمور أخبر عمال تلك استئناف سببه وهو الرجوع
بالثمن) أقول الاظهر ارجاع ضميره الى الاخبار المذكورة في ضمن أخبر وجعل اسناد الرجوع اليه من قبيل الاسناد المجازي فلا يلزم حينئذ
ارتكاب الحذف بل اقرب بنية ظاهره ولا المجاز في جعل الرجوع ضميرا عنه هكذا تبيد وأنت تنخير بان ذلك ليس أولى منها حتى يقال لا يلزم الخ

الشراء دائر مع التصور ويمكن أن يغض الوكيل العقد مع بائعه ثم يشتريه لأموكل وعند أبي حنيفة القول للآمر لانه موضع نعمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفة تناسر أراد أن يلزمها الأمر بخلاف ما إذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعاً لذلك أي للخروج عن عهدة الأمانة ولائح في يده ههنا) يعني فيما نحن فيه حتى يكون الوكيل أميناً فيقبل قوله تبعاً للخروج عن عهدة الأمانة وإن كان التوكيل بشراء عبد بعينه ثم اختلعا والعبد حتى قاله قول للآمر وسواء كان الثمن منقوداً أولاً بالأجاء لانه أخبر عما يملك استثنافه) ويريد بذلك الرجوع على الأمر وهو منكر فالقول قوله أما عندهما فلانه يملك استثنافه وأما عند أبي حنيفة فلانه لا تمتحمة فيه لان الوكيل يشترى شيئاً بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته الموكل على ما مر أن شراء ما وكل به بمثل ذلك الثمن عزل (٤٩) لنفسه وهو لا يملكه حال غيبته

بمختلف حضوره فانه لو فعل ذلك لجز ووقع المشتري له بمختلف ما إذا كان العبد غير معين فان فيسه التهمة المذكورة من جانب أبي حنيفة وان كان العبد هالكاً والثمن منقوداً فالقول للآمر ولانه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة

(قوله وان كان التوكيل بشراء عبد الخ) أقول هذا هو المسعود بقوله والاول سجيى (قوله وأما عند أبي حنيفة فلانه لا تمتحمة فيه الخ) أقول أشار بتوزيع التوكيل الى دفع ما يعترض به هنا من أن الأصل في الدلالة الاطراء وهذا لا يطرد على أصل أبي حنيفة فان الاب إذا أقره الى الصغير والصغيرة بالنكاح لم يصح الابينة عند أبي حنيفة وكذا وكيل الزوج أو الزوجة وولي العبد إذا أقر بالنكاح لم يصح الاقرار الابينة عند أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه مع أن المقر يملك استثناف العقد قال الاتقاني

وعن أبي حنيفة رحمه الله القول للآمر لانه موضع نعمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفة تناسر أراد أن يلزمها الأمر بخلاف ما إذا كان الثمن منقوداً لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعاً لذلك ولائح في يده ههنا وان كان أمره بشراء عبد بعينه ثم اختلعا والعبد حتى قاله قول للآمر وسواء كان الثمن منقوداً أو غير منقود وهذا بالأجاء لانه أخبر عما يملك استثنافه ولا تمتحمة فيه لان الوكيل يشترى شيئاً بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته

حتى يملك استثنافه أوجب بان يملك استثناف الشراء دائر مع التصور ويمكن أن يتقاضى الوكيل بالشراء مع بائعه ثم يشتريه لاجل الموكل كذا في الشروح) وعند أبي حنيفة القول قول الأمر (أي لان الاخبار عن الشراء لاجل الأمر) (موضع نعمة بان اشتراه لنفسه) أي بان اشترى الوكيل العبد لنفسه (فاذا رأى الصفة تناسر أراد أن يلزمها الأمر) (بمختلف ما إذا كان الثمن منقوداً لانه) أي الوكيل (أمين فيه) أي في هذا الثمن أو في هذا الوجه (فيقبل قوله تبعاً لذلك) أي للخروج عن عهدة الأمانة وكمن شيء ثبت تبعاً ولا يثبت قصداً (ولائح في يده ههنا) أي لائح في يدي الوكيل فيب إذا كان العبد حياً والثمن غير منقود حتى يكون أميناً فيقبل قوله تبعاً للخروج عن عهدة الأمانة فانترفاً (وان كان أمره بشراء عبد بعينه) يعني ان كان التوكيل بشراء عبد بعينه ثم اختلعا والعبد حتى) أي والحال أن العبد حتى) فالقول للآمر وسواء كان الثمن منقوداً أو غير منقود وهذا بالأجاء) أي هذا الوجه من وجوه هذه المسئلة بالأجاء بين اثنتي عشرة مسألة (لانه) أي المأمور (أخبر عما يملك استثنافه في الحال ولا تمتحمة فيه) أي في اخباره عن ذلك (لان الوكيل يشترى شيئاً بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته) أي في حال غيبته الموكل قبله اذ في حال حضرة الموكل

لان مقصود الوكيل من العقد الرجوع بالثمن على الأمر لا العقد لاجل الأمر فترك الواسطة وهي العقد وصرح بالتمسك وهو الرجوع فكان ذكر المسبب وارادة للمسبب وهاهنا هذا لان الرجوع بالثمن على الأمر يختص بالشراء لاجل الأمر وفي بعض النسخ لا يملك استثنافه وهو بهذا يرجع بالثمن على الأمر وهذا ظاهر (قوله لانه يملك استثناف الشراء) لان العبد حتى والحى محل للشراء فيملك ان يشتريه في الحال لاجل الأمر فان قيل الشراء لا يتوقف بخلاف البيع لموقع شراؤه أولاً للوكيل حين اشترى كيف يقع بعد ذلك لأموكل فلنا استثناف الشراء دائر مع التصور فيتصور أن يتقاضى الوكيل بيعه مع بائعه ثم يشتريه لاجل الموكل (قوله تبعاً لذلك) أي تبعاً لقوله في دعوى الخروج عن عهدة الأمانة لاننا انما صدقنا باعتبار الثمن لانه يدعى الخروج عن عهدة الأمانة ومن ضرور ذلك قبول قوله في أن الشراء كان للآمر وما كان ثبوته بما ربق التبعية لا ينفار الى وصفه فلا ينظر هنا الى كون الوكيل متهماً أو غير متهم (قوله ولائح في يده ههنا) أي فيما إذا لم يكن الثمن منقوداً (قوله لانه أخبر عما يملك استثنافه ولا تمتحمة فيه) فان

(٧ - تكمله الشفع والكفاية - سابع) في جوابه لا نسلم انه يملك استثناف العقد مقابل يملكه بما يحضره الشهود ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت الاقرار فلم يملك الاقرار لانه لم يملك الانشاء بلا شهود انتهى وفي قوله لا نسلم انه يملك استثناف العقد مقابل يملكه مقيداً بمقتضى فان تلك الاستثناف دائر مع التصور وكذا كروا ثم قال الاتقاني وقول بعض الشارحين ان قوله يملك استثنافه وقع على قولهما وقوله لا تمتحمة فيه وقع على قول أبي حنيفة بعيد عن التحقيق لان المجموع دليل لابي حنيفة رحمه الله تعالى لا قوله ولا تمتحمة فيه وحده انتهى وأقول ان لم يوجد في مواد النقص نعمة فالتقص متوجه أيضاً وان وجدت فلا حاجة دفع السؤال الى التوزيع (قوله لان التوكيل بشراء شيئاً بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته الموكل) أقول لم لا يجوز أن يشتري الوكيل بالتوكيل بمثل ذلك الثمن وهو مخالفة أيضاً كما سبق

على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لابي حنيفة رحمه الله

بذلك شراءه لنفسه لانه عكز نفسه حال حضرته (على ما مر) أشار به الى قوله ولان فيه عزل نفسه ولا
عليه على ما قبل الاتم من الموكل (بخلاف غير المعين) أي بخلاف ما إذا كان التوكيل بشراء عبد بغير
هبة فاختلفا (على ما ذكرناه لابي حنيفة) يعني ما ذكره فيما مر آتفان من جانب أبي حنيفة وهو قوله لانه موضع
نحلة بان اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفة خاسرة ألزمها الأمر أقول لقائل أن يقول التهمة متعققة في صورة
المعين أنما بان اشتراه لنفسه لكن لا على وجه الموافقة للأمر بل على وجه المخالفة له كان اشتراه بخلاف
جنس الثمن المسمى أو بغير النقود أو وكل وكيل بشراءه فاشتراه الثاني بغية الأول ثم لما رأى الصفة خاسرة
قال لا الأمر اشتريته لك بمثل الثمن المسمى والوكيل بشراءه شيء بعينه فإنه لا عكس لاشترائه لنفسه على وجه
الموافقة للأمر وما على وجه المخالفة له باحد الوجوه الثلاثة المذكورة فبذلك قطعنا على ما مر في محله فما
الذافع لهذه التهمة على قول أبي حنيفة ثم أقول في الجواب عنه ان احتمال أن اشتراه لنفسه شبهة وبعد ذلك
احتمال أن اشتراه لنفسه على وجه المخالفة له على وجه الموافقة شبهة وقد تقررت عنده أن الشبهة تعتبر
وشبهة الشبهة لا تعتبر والتهمة في صورة غير المعين نفس الشبهة وفي صورة المعين شبهة الشبهة فاعتبرت في الأولى
ولم تعتبر في الثانية قال صاحب النهاية والكفاية فان قيل الولي اذا أقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند أبي
حنيفة رحمه الله مع أنه يملك استئناف النكاح في الحال قلنا قوله يملك استئنافه وقع على قولهما وقوله ولا تهمة
فيوقع على قول أبي حنيفة فكان في هذه المسئلة اتفاق الجواب مع اختلاف التخصيص فإلما لم يكن قوله يملك
استئنافه على قول أبي حنيفة لم يرد الاشكال على قوله أو نقول لو كان في تزويج الصغيرة اخبار عند حضور
شاهدين يقبل قوله عنده أيضا فكان ذلك انشاء للنكاح ابتداء فلا يرد الاشكال لما أنه انما لا يقبل هناك
اقرار بتزويج الصغيرة عند عدم الشاهدين لانه لا يتصور انشاء شرعا لعدم الشهود فكان لا يملك استئنافه
فاطر الجواب عنده في المسئلتين انتمى كلامهما وقال صاحب الغاية البيان فان قلت الاصل في الدلائل
الاطراد وهذا لا يطرد على أصل أبي حنيفة لان الاب اذا أقر على الصغير والصغيرة بالنكاح لم يصح الاقرار الا
بينه وكذا وكيل الزوج أو الزوجة ومولى العبد اذا أقر بالنكاح لا يصح الا بينه عند أبي حنيفة بخلاف
لصاحبه مع أن المقر يملك استئناف العقد قلت لانسلم أنه يملك استئناف العقد مطلقا بل يملك مقيد بحال
حضره الشهود ولم يكن شهود النكاح حضورا وقت الاقرار فلم يكن الانشاء بلا شهود وهذا هو الجواب الثاني
وقول بعض الشارحين ان قوله يملك استئنافه وقع على قولهما وقوله ولا تهمة فيه وقع على قول أبي حنيفة
بعيد عن التحقيق لان المجموع دليل أبي حنيفة لا قوله ولا تهمة فيه وحده انتهى كلامه وورد عليه بعض
الغضلاء حيث قال وفي قوله لانسلم أنه يملك استئناف العقد مطلقا بل يملك مقيد بحيث فان عكس الاستئناف
دائر مع التصور كما ذكرناه أقول هذا ساقط جدلان مرادهم بالدوران مع التصور والامكان الشرعي وما لم
يحضر الشهود ولم يكن انشاء للنكاح شرعا وقد أقصع عنه صاحب الغاية والكفاية حيث قال لانه لا يتصور
انشاء شرعا لعدم الشهود وأقصع عنه صاحب الغاية أيضا حيث قال ولم يكن شهود النكاح حضورا وقت

وان كان غير منقود فالقول لا الأمر

(قوله وان كان غير منقود فالقول لا الأمر) أقول فيه بحث فإنه اذا تصادفا على الشراء أو ثبت التوكيل ينبغي أن يلزم الأمر لما ذكره أبو حنيفة من الدليل فيما اذا كان حيا فليتنامل فان الظاهر أن مراد الأمر من قوله اشتريته لنفسك أنك خالفتي الآن الظاهر من حال المسلم أن يبقى وعده ولا يغيره والقول قول من يتمسك بالظاهر والقول بان الظاهر لا يثبت الاستحقاق مشترك الاثر

قبل الولي اذا أقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله مع أنه يملك استئناف النكاح في الحال قلنا قوله يملك استئنافه وقع على قولهما وقوله ولا تهمة فيه وقع على قول أبي حنيفة رحمه الله فكان في هذه المسئلة اتفاق الجواب مع اختلاف التخصيص فإلما لم يكن قوله يملك استئنافه على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يرد الاشكال على قوله أو نقول لو كان في تزويج الصغيرة اخبار عند حضور شاهدين يقبل قوله عنده أيضا فكان ذلك عبارة عن انشاء للنكاح ابتداء فلا يرد الاشكال لما أنه انما لا يقبل هناك اقرار بتزويج الصغيرة عند عدم الشاهدين لانه لا يتصور انشاء شرعا لعدم الشهود فكان لا يملك استئنافه فاطر الجواب عنده في المسئلتين (قوله على ما ذكرناه لابي حنيفة رحمه الله) إشارة الى قوله لانه وضعتم حتم وهذه المسئلة على

قال (ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان الخ) وجعل قال لا خير يعني هذا العبد لفلان يعني لاجله فباعه منه فلان طلبه منه فلان أي أن يكون فلان أمره بذلك فان لفلان ولاية أخذه لان قوله السابق يعني قوله لفلان اقرار منه بالوكالة (٥١) عنه والاقرار بالشئ لا يبطال

بالانكار اللاحق فلا ينفعه
الانكار اللاحق فان قيل
قوله لفلان ليس بمن في
الوكالة بل يحتمل أن يكون
لشفاعه كالأجنبي طلب
تسليم الشفعة من الشفيع
فقال الشفيع سلمت لك
أي لاجل شفاعتك فلنا
خلاف الظاهر لا يصار اليه
بلاقرينة وسؤال التسليم
من الأجنبي قرينة في الشفعة
وليس القرينة بموجودة
فيما نحن فيه (وان قال فلان
لم أمره أنا ثم بدله أن يأخذه
لم يكن له أن يأخذه لان
الاقرار اوتد بالرد الآن
يسلمه المشتري له) أي الا
أن يسلمه المشتري له العبد
المشتري لاجله اليه ويجوز
أن يكون معناه الآن يسلم
فلانا العبد المشتري لاجله
وفاعل يسلم ضمير يعود الى
المشتري بناء على الروايتين
بكسر الراء ومضغها

(قوله الآن يسلم المشتري
له) أقول قوله لم متعلق
بالمشتري أي المشتري لاجل
فلان (قوله ويجوز أن
يكون معناه الآن يسلم فلانا
العبد المشتري لاجله) أقول
الضمير في قوله لاجله راجع
الى قوله فلانا (قوله بناء على
الروايتين بكسر الراء ومضغها)
أقول قال الاتفاق والكاكي
في ضربهما والمشتري
بكسر الراء وهو الظاهر من

(ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره ثم جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك فان فلانا يأخذه) لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق (فان قال فلان لم أمره لم يكن له) لان الاقرار يرتد به (الآن يسلمه المشتري له)

الاقرار فلم يكن الانشاء بلاشهود فكون تلك الاستئناف دائرا مع التصور لا يقتضيه أصلا في قول صاحب الغاية لان تسليم انه عاك استئناف العقد مطلقا بل على كونه مقيدا بحال حضرة الشهود ثم اعلم أن هذه المسئلة على ثمانية أوجه كتحصر به في الكافي وغيره لانه أمان أن يكون التوكيل بشراء عبده بعينه أو بغير عينه وكل ذلك على وجهين أمان أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل ذلك على وجهين أمان أن يكون العبد حيا حين اخذنا أو هالكا وقد ذكر ستة أوجه منها في الكتاب مدلول لا ومفصلا كما عرفت فبقى منها وجهان وهما أن يكون التوكيل بشراء عبده بعينه أو يكون العبد هالكا والثمن منقودا أو غير منقود وقد ذكرهما مع دليلهما صاحب العناية بحيث قال في تقسيم التوكيل بشراء عبده بعينه وان كان العبد هالكا والثمن منقودا فالقول للمأمور لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة وان كان غير منقود فالقول لا أمر لانه أخير عما لا يملك استئنافه ويريد بذلك الرجوع على الأمر وهو منكر فالقول له انتهى أقول دليل الوجه الأخير من هذا الكلام فان الأمر وان كان منكر الاشتراء المأمور لا أمر لكنه معترف بأشرائه لنفسه حيث قال للمأمور بل اشتريته لنفسك وقد قرأت الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن بل يقع الشراء للموكل البتة فينبغي أن لا يكون لانكار الأمر شراء المأمور وحكم في هذا الوجه أيضا فتأمل (ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان) أي لاجل فلان (فباعه ثم أنكر) أي المشتري (أن يكون فلان أمره ثم جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك فان فلانا يأخذه) يعني ان لفلان ولاية أخذه من المشتري وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لان قوله السابق) أي قول المشتري السابق وهو قوله لفلان (اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق) لان الاقرار بالشئ لا يبطال بالانكار اللاحق فان قيل قوله لفلان ليس بمن في الوكالة بل يحتمل أن يكون معناه لشفاعة فلان كما قال محمد في كتاب الشفعة ولو أن أجنبيا طلب من الشفيع تسليم الشفعة فقال الشفيع سلمت لك بطلت الشفعة استحسانا كانه قال سلمت هذه الشفعة لاجلك فلنا اللام للتوكيد والاحتمال المذكور بخلاف الظاهر لا يصار اليه بلاقرينة وسؤال التسليم من الأجنبي قرينة في مسألة الشفعة ولهذا قال الشفيع ذلك بغير سبق سؤال التسليم لا يصح التسليم وليست القرينة بموجودة فيما نحن فيه كذا في القوائد الظهيرية وذكر في الشروح (فان قال فلان لم أمره بذلك) ثم بدله أن يأخذه (لم يكن له) أي لم يكن له على العبد سبيل (لان الاقرار) أي اقرار المشتري (ارتد به) أي رد فلان فاذا عاد الى تصديقه بعد ذلك لم ينفعه لانه عادين انقضى الاقرار فلم يصح تصديقه (الآن يسلمه المشتري له) روى لفظ

وجهين أمان وكله بشراء عبده بعينه أو بغير عينه وكل ذلك على وجهين أمان اذا كان الثمن منقودا أو لم يكن وكل ذلك على وجهين أمان كان العبد قائما أو هالكا فان كان الثمن منقودا فالقول للوكيل في جميع الوجوه لانه يدعي خروج نفسه عن عهدة الأمانة (قوله يعني هذا العبد لفلان) معناه أنا ووكيل فلان بشراء هذا العبد فباعه حتى أشتريه لاجله (قوله فان فلانا يأخذه) أي له ولاية الأخذ (قوله لان قوله السابق) وهو قوله يعني هذا العبد لفلان اقرار بالوكالة من فلان فان قيل يحتمل ان معناه لشفاعة فلان كما قال محمد رحمه الله في كتاب الشفعة ولو أن أجنبيا طلب من الشفيع تسليم شفعة هذه الدار فقال الشفيع سلمت لك بطلت الشفعة استحسانا كما قال سلمت هذه الشفعة لاجلك فلنا اللام للتوكيد وانما حيل على الاسقاط في مسألة الشفعة لكونه مسبوقا بسؤال الاسقاط ولا كذلك ههنا (قوله الآن يسلمه المشتري له) روى بروايتين على

كلام محمد وان كان للفتح وجه على معنى الآن يسلم المشتري العبد الى المشتري له انتهى وهذا هو الوجه لتعين المفعول بلا واسطة للدولة على ما صرح به النماة

(فيكون بيعا وعليه العهدة) أي على فلان عهدة الأخذ بتسليم الثمن لانه صار مشتريا بالتعاطي كالغضولي اذا اشترى لشخص ثم سلمه المشتري لاجله ودلت المسئلة على أن (٥٢) التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس

والخسيس لو جرد التراضي الذي هو ركن في باب البيع قال (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعيا ثم ما الخ) ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعيا ثم ما (ولم يسم ثمنًا فاشترى أحدهما جاز لان التوكيل مطلق) عن قيد شرائها متفرقين أو مجتمعين (فقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع) أي الشراء (الا فيما لا يتقاي) استثناء من قوله جاز أي جاز شراء أحدهما الا فيما لا يتقاي الناس فيه فانه لا يجوز لانه توكيل بالشراء وهو لا يقتضئ الغبن الفاحش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان أبا حنيفة يجوز البيع بغسب فاحش ولو أمره أن يشتريهما بالف وقبضتهما سواء فعند أي حنفيتان اشترى أحدهما بخمس مائة أو بأقل جاز وان اشترى بأكثر لم يلزم الاصر لانه قابل الالف بهما وقتبضهما سواء وكل ما كان كذلك يقسم بينهما نصفين لو فوج الامر بذلك دلالة

فيكون بيعا وعليه العهدة) لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير أمره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعيا ثم ما ولم يسم له ثمنًا فاشترى له أحدهما جاز) لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع (الا فيما لا يتقاي)

المشتري بوايتين يكسر الراء ويفتحها فعلى الكسر يكون المشتري فاعلا وقوله له أي لاجله ويكون المفعول الثاني محذوفا وهو اليه فمعنى الا أن يسلم الغضولي العبد الذي اشتراه لاجل فلان اليه وعلى الغضيق يكون المشتري له مفعولا ثانيا بدون حرف الجر وهو فلان ويكون الفاعل مضمرا يعود الى المشتري فالمعنى الا أن يسلم الغضولي العبد الى المشتري له وهو فلان ثم ان هذا الاستثناء من قوله لم يكن له أي لم يكن لفلان الا في صورة التسليم اليه وانما ذكر صورة التسليم اليه لان فلانا لو قال أجزت بعد قوله لم أمره به ليعتبر بذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح الجامع الصغير (فيكون بيعا عليه) أي فيكون تسامى العبد ببيعاه مبتدأ (وعليه العهدة) أي على فلان عهدة الأخذ بتسليم الثمن كذا فسر شيخ الاسلام البرزوي ونفرد به قاضيان وبطل عليه قوله (لانه صار مشتريا بالتعاطي) كالا يخفى (كن اشترى لغيره) أي كالغضولي الذي اشترى لغيره (بغير أمره حتى لزمه) أي لزم العقد المشتري (ثم سلمه المشتري له) حيث كان بيعا بالتعاطي قال نفرد الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وثبت بهذا أن بيع التعاطي كما يكون باخذ واعطاء فقد يتعقد بالتسليم على جهة البيع والتكليف وان كان اخذ بلا اعطاء اعادة الناس وثبت به أن النفيس من الاموال والخسيس في بيع التعاطي سواء وأشار المصنف الى ما قاله هؤلاء الشراح بقوله (ودلت المسئلة) أي دلت هذه المسئلة (على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو) أي البيع بالتعاطي (يتحقق في النفيس والخسيس) أي نفيس الاموال وخسيسها (لاستتمام التراضي) أي لاستتمام التراضي في كل واحد منهما (وهو المعتبر في الباب) أي التراضي هو المعتبر في باب البيع لقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض فلما وجد التراضي في النفيس والخسيس انعقد البيع بالتعاطي فيها بخلاف ما يقوله السرخسي ان البيع بالتعاطي لا ينعقد الا في الاشياء الخسيسة وقد مر ذلك في أول كتاب البيوع (قال) أي محمود رحمه الله في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعيا ثم ما ولم يسم له ثمنًا فاشترى له أحدهما جاز لان التوكيل مطلق) يعني أن التوكيل مطلق عن قيد شرائها متفرقين أو مجتمعين فبحر على اطلاقه (وقد لا يتفق الجمع بينهما) أي بين العبد بن (في البيع) فوجب أن ينفذ على الموكل (الا فيما لا يتقاي)

صيغة اسم الفاعل ومعناه الا أن يسلم العبد الغضولي الذي اشتراه لاجل فلان اليه وعلى صيغة اسم المفعول ويكون مفعولا ثانيا بدون حرف الجر وهو فلان والفاعل مضمرا أي الا أن يسلم الغضولي العبد الى المشتري له وهو فلان وهذا الاستثناء من قوله لم يكن له أي لم يكن لفلان الا في صورة التسليم اليه وانما ذكر صورة التسليم اليه لان فلانا لو قال أجزت بعد قوله لم أمره لم يعتبر بذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري (قوله وعليه العهدة) أي وعلى المشتري العهدة لانه صار باعيا فلان بالتعاطي (قوله وهو المعتبر) أي التراضي في الباب أي في باب البيع قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض

(قوله لو جرد التراضي الذي هو ركن في باب البيع) أقول أي هو شرط وسماه ركنًا مجازا (قال المصنفون) أمر رجلا بان يشتري له

عبد بن باعيا ثم ما أقول من دليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فان صيغة الجمع استعملت في المثني مجازا (قال المصنف فاشترى أحدهما جاز) أقول أي بثل القيمة أو بما يتعاقب فيه الناس بقراءة الاستثناء قوله فقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أي الشراء) أقول لاجل الحاجة الى اخرج كلام المصنف عن ظاهره بتفسير البيع بالشراء بل يجوز ابقاء البيع في كلام المصنف على حاله كالا يخفى

الناس

فكان أمرا بشراء كل واحد بتخمسة مائة ثم الشراء بذلك موافقة وبأقل منهما مخالفة (٥٣) خبز وبالزيادة مخالفة إلى شرق قليلة

كانت أو كثيرة فلا يجوز إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يتحصلا استقصانا والقياس أن لا يلزم الأمر إذا اشترى أحدهما باز يد من خمسة مائة وان قلت الزيادة واشترى الباقي بما بقي من الألف قبل الاستتمام لشريت المخالفة مستوجبه الاستقصان أن شراء الأول قائم فاذا اشترى الباقي حصل غرضه المصريح به وهو تحصيل العبدين بالف والانقسام بالسوية كان ثابتا بطريق الدلالة وإذا جاء المصريح وأمكن العمل به بطل الدلالة وقال أبو يوسف وتجدان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز لأن التوكيل وان حصل مطلقا لكنه يتقيد بالنعرف وهو فيما يتغابن فيه الناس ليس لا بد أن يبقى من الألف ما يشتري به الباقي لخصيل غرض

(قال المصنف لأن شراء الأول قائم) أقول في الكافي فان قيل الخلاف قد تحقق والشراء لا يتوقف فكيف يكون كاسه للموكل قلنا العمل بالمصريح أولى من العمل بالدلالة والموكل صرح باكتساب العبدين بالف وأما علنا بالدلالة اذ لم يعارضها المصريح فاذا جاء المصريح بطل العمل به والشراء قد يتوقف اذ لم يتجد

الناس فيه) لأنه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع (ولو أمر به بأن يشتريهما بالف وقيمتهم مساو فبعد أبي حنيفة رحمه الله ان اشترى أحدهما بتخمسة مائة وأقل جاز وان اشترى بأكثر لم يلزم الأمر) لأنه قابل الألف بهما وقيمتهم مساو فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان أمرا بشراء كل واحد منهما بتخمسة مائة ثم الشراء بهما موافقة وبأقل منها مخالفة إلى غير وبالزيادة إلى شرق قليلة أو كثرت فلا يجوز (الأن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يتحصلا استقصانا) لأن شراء الأول قائم وقد حصل غرضه المصريح به وهو تحصيل

الناس فيه) استثناء من قوله جاز أي جاز اشتراء أحدهما بالاف فيما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز فيه (لأنه) أي لأن التوكيل المذكور (توكيل بالشراء) وهو لا يعمل الغبن الفاحش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان أبا حنيفة فيجوز البيع من التوكيل بالفاحش (وهذا كله بالاجماع) أي ما ذكر في هذه المسئلة كانه بالاجماع وهو احتراز عما ذكرناه من التوكيل بالبيع وعن التوكيل بشراء العبدين بأعيانهم مساو قد سمي له فتم ما هو المسئلة الثانية (ولو أمر به بأن يشتريهما بالف) أي لو أمر رجلا بأن يشتري العبدين بالف (وقيمتهم مساو) أي والحال أن قيمتهما مساو (فبعد أبي حنيفة ان اشترى أحدهما بتخمسة مائة وأقل جاز) أي جاز الشراء ويقع عن الموكل (وان اشترى بأكثر) قلت الزيادة أو كثرت (لم يلزم الأمر) بل يقع عن التوكيل (لأنه) أي الأمر (قابل الألف بهما) أي بالعبدين (وقيمتهم مساو فيقسم) أي الألف (بينهما نصفين دلالة) أي من حيث الدلالة ويعمل بهما عند عدم التصريح (فكان أمرا بشراء كل واحد منهما بتخمسة مائة) أي بتخمسة مائة (موافقة) لا الأمر (وبأقل منها) أي الشراء بأقل من خمسة مائة (مخالفة إلى غير) فيجوز (وبالزيادة إلى شرق) أي الشراء بالزيادة مخالفة إلى شرق (قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير احتمل أن المسئلة لا تختلف فيها لأن أبا حنيفة إنما سأل لم يجوز شراءه على الأمر اذ إذا زادت لا يتغابن الناس في مثله أو أبو يوسف وتجدونهما الله قال في الذي يتغابن الناس فيه مسئلة انه يلزم الأمر فاذا جاز على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل أن المسئلة فيها اختلاف في قول أبي حنيفة اذ إذا دخل خمسة مائة قليلا أو كثيرا لا يجوز زعي الأمر وفي قولهما يجوز إذا كانت الزيادة قليلة انتهى كلامه وقال شيخ الاسلام ان بعض مشايخنا قالوا ليس في المسئلة اختلاف في الحقيقة فان قول أبي حنيفة محمول على ما إذا كانت الزيادة كثيرة بحيث لا يتغابن الناس في مثلهما فإذا كانت قليلة بحيث يتغابن الناس في مثلهما يحسم جميعا لأنه لا تسمية في حق هذا الواحد فهو كولو وكما يشراء عبده ولم يسم ثمنه فاشترى بأكثر من قيمته بما يتغابن الناس في مثله جاز كذا ههنا ثم قال والظاهر أن المسئلة على الاختلاف فانه أطلق الجواب على قول أبي حنيفة وفصله على قولهما انتهى والمصنف اشترى ما ذهب اليه شيخ الاسلام حيث قال وبالزيادة إلى شرق قليلة أو كثرت فلا يجوز (الأن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يتحصلا) فيجوز حينئذ يلزم الأمر (استقصانا) قيد به لأن جواب القياس أن لا يلزم الأمر لثبوت المخالفة وبه أنه ضد مالك والشافعي وأحمد وجه الاستقصان ما ذكره بقوله (لأن شراء الأول قائم) يعني أن شراء العبد الأول قائم لم يتغير حاله بالحصول (وقد حصل غرضه المصريح

(قوله لأنه توكيل بالشراء) قيد به احتراز عن التوكيل بالبيع فان ذلك يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله بالغبن الفاحش وأما في التوكيل بالشراء فلا يعمل الغبن الفاحش (قوله الآن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يتحصلا استقصانا لأن شراء الأول قائم) فان قيل الخلاف قد تحقق والشراء لا يتوقف فكيف يكون كاسه للموكل قلنا العمل بالمصريح أقوى من العمل بالدلالة والموكل صرح باكتساب العبدين بالف وأما علنا بالدلالة اذ لم يعارضها المصريح فاذا جاء المصريح بطل العمل به والشراء قد يتوقف اذ لم يتجد

نفاه على المشتري كالوكيل بشراء عبدا المشتري نصه وشراء العبيد المحجور والمرئد المصريح بطل العمل به انتهى فلا تعتبر مخالفة الدلالة إذا حصل موافقة المصريح فيكون من قبيل الذين بالتعارف) أقول في تقريره تصور

العبد من بالالف ومائت الانقسام الادلة والصرح يفوقها (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الف ما يشتري بمثله الباقي جاز) لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد أن يبقى من الف باقية يشتري بمثلها الباقي ليكنه تحصيل غرض الآمر قال (ومن له على آخر ألف درهم فامر به أن يشتري بها هذا العبد فاشتره جاز) لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولوعين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى قال (وان أمره أن يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتره فإت في يده قبل أن يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالاهولازم للآمر اذا قبضه المأمور) وعلى هذا إذا أمره أن يسلم ماعليه أو يصرف ماعليه لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عيننا ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لادين لا يبطل العقد

(به) أي وقد حصل عند اشتراء الباقي غرض الاول الذي صرح به (وهو تحصيل العبد من بالف ومائت الانقسام) أي لم يثبت (الادلة والصرح يفوقها) أي يفوق الدلالة يعنى أن الانقسام بالسوية انما كان ثابتا بطريق الدلالة واذا جاء الصريح وأمكن العمل به بطلت الدلالة (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي (من الف) أي الباقي ما يشتري بمثله الباقي جاز) ولزم الأمر (لان التوكيل مطلق) أي غير مقيد بخمس مائة (لكنه يتقيد بالمتعارف وهو) أي المتعارف (فما قلنا) أي فيما يتغابن الناس فيه (ولكن لا بد أن يبقى من الف باقية يشتري بمثلها الباقي) من العبد (ليكنه) أي ليكن المأمور (تحصيل غرض الأمر) وهو تلك العبد من معا (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن له على آخر ألف درهم فامر به) أي الآخر (بان يشتري بها) أي بتلك الف (هذا العبد) يعنى العبد المعين (فاشتره جاز) ولزم الأمر قبضه أو مات قبله عند المأمور (لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولوعين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى) يشير الى ما سيجد كره بقوله بخلاف ما ذكره ابن البائع الخ (وان أمره أن يشتري بها) أي بالالف التي عليه (عبدا بغير عينه فاشتره فإت في يده) أي فإت العبد في يد المشتري (قبل أن يقبضه الآمر مات من مال المشتري) فالالف عليه (وان قبضه الآمر فهو) أي العبد (له) أي للآمر (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (هو) أي العبد (لازم للآمر اذا قبضه المأمور) سواء قبضه الآمر أو مات في يد المأمور قال المصنف (وعلى هذا) أي على هذا التفصيل (اذا أمره) أي اذا أمر من عليه الدين (أن يسلم ماعليه) أي بعهده عقد السلم (أو يصرف ماعليه) أي أو بعهده عقد الصرف فان عين المسلم اليه ومن يعقده عقد الصرف صح بالاتفاق والافعل الاختلاف قال الشراح وانما خصهما بالذکر لدفع ماعسى يتوهم أن التوكيل فيهما لا يجوز لا اشتراط القبض في المجلس (لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كان أو عيننا) ألا ترى أنهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لادين لا يبطل العقد) وما لا يتعين بالتعيين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح

الآمر قال (ومن له على آخر ألف الخ) ومن له على آخر ألف درهم فامر به أن يشتري بها عبدا معينا صح على الأمر ولزمه قبضه وان مات قبله عند المأمور لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولوعين البائع جاز كما سذكره فكذا اذا عين المبيع بالاتفاق وان أمره أن يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتره فان قبضه الآمر فهو له كذلك وان مات في يد الوكيل قبل أن يقبضه الآمر مات من مال الوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهولازم للآمر اذا قبضه المأمور وعلى هذا ان الخلاف اذا أمر من عليه الدين أن يسلم ماعليه أو يصرف ماعليه فان عين المسلم اليه ومن يعقده عقد الصرف صح بالاتفاق وانما خصهما بالذکر لدفع ماعسى يتوهم أن التوكيل فيهما لا يجوز لا اشتراط القبض في المجلس (لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كان أو عيننا) ألا ترى أنهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لادين لا يبطل العقد) وما لا يتعين بالتعيين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح

(قوله) وانما خصهما بالذکر لدفع ماعسى يتوهم الخ) أقول فيه نامل

قوله أن يسلم ماعليه) أي يشتري بعهده السلم أو يصرف أي يشتري بماعليه الدراهم أو الدنانير (قوله

التوكيل ويلزم الأمر لان يد الوكيل كيد فصار كالأول قال تصدق بمالي عليك على المساكين (ولابي حنيفة ترجمه الله انما تتعين في الو كالات
 ألا ترى أنه لو قيد الو كالة بالعين منها أو بالدين منها لم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت ونقل الناطق عن الاصل أن الو كيسل بالشراء اذا
 قبض الدنانير من الموكل وقد أمره أن يشتري بها طعاما فاشترى بدنانير غير هائم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن الدنانير الموكل
 والمستلثان تدلان على أن النقود في الو كالة تتعين بالتعيين لكن المذكور في الكتاب لا تفعل بين ما قبل القبض وما بعده والاخرى تدل على
 أنها بعد القبض تتعين وهو المنقول في الكتب قال في النهاية هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم الى الوكيل وأما

قبل التسليم اليه فلا تتعين
 في الو كالات أيضا بالاجماع
 لانه ذكر في الذخيرة وقال

قال محمد رحمه الله في الز يادات
 رجل قال لغيره اشتر لي بم هذه
 الالف درهم جارية وأراه
 الدراهم فسلم سلمها الى
 الوكيل حتى سرق
 الدراهم ثم اشترى الوكيل
 جارية بالف درهم لزم الموكل
 ثم قال والاصل أن الدراهم
 والدنانير لا يتعينان في
 الو كالات قبل التسليم بلا
 خلاف لان الو كالة وسيلة الى
 الشراء فتعتبر بنفس الشراء
 والدراهم والدنانير لا يتعينان
 في الشراء قبل التسليم فكذا
 فيما هو وسيلة الى الشراء وأما
 بعد التسليم الى الوكيل هل
 تتعين اختلف المشايخ فيه
 قال بعضهم تتعين لما ذكرنا
 وعامتهم على أنها لا تتعين ثم
 قال وفائدة النقل والتسليم
 على قول العامة ماقت بقاء
 الو كالة ببقاء الدراهم
 المنقودة وهذا قول منهم
 تتعين بالتعين لان المراد به هو
 التوقيت ببقائها وقطع
 الرجوع على الموكل فيما
 وجب للوكيل عليه ولقاتل

فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر لان يد الوكيل كيد (ولابي حنيفة ترجمه الله
 أنهم ما تتعين في الو كالات

يتعين بالتعيين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء (فصار الاطلاق) بان قال بالف ولم يضعه الى ما عليه (والتقييد)
 بان أضافه الى ما عليه (فيه) أي في العقد المزبور (سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر) أي ويلزم العقد
 الأمر وصار كالأول تصدق بمالي عليك على المساكين فانه يجوز (ولابي حنيفة ترجمه الله انما) أي الدراهم
 والدنانير (تتعين في الو كالات) قال صاحب النهاية لكن هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم الى الوكيل
 وأما قبل التسليم اليه فلا تتعين في الو كالات أيضا بالاجماع لانه ذكر في الذخيرة وقال قال محمد في الز يادات
 رجل قال لغيره اشتر لي بم هذه الالف درهم جارية وأراه الدراهم فلم سلمها الى الوكيل حتى سرق الدراهم
 ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل ثم قال والاصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الو كالات قبل
 التسليم بلا خلاف لان الو كالات وسيلة الى الشراء فتعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان
 في الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء وأما بعد التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف
 المشايخ فيه بعضهم قال تتعين حتى تبطل الو كالة بهلاكها الماذكر نأ أن الو كالة وسيلة الى الشراء والدراهم
 والدنانير يتعينان في الشراء بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة اليه لان يد الوكيل يد أمانة وادراهم
 والدنانير يتعينان في الامانات وعامتهم على أنها لا تتعين وفائدة النقود والتسليم على قول عامة المشايخ
 شيان أحدهما يوقت بقاء الوكيل ببقاء الدراهم المنقودة فان العرف الظاهر فيما بين الناس أن
 الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراء حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثاني قطع رجوع الوكيل
 عن الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل وهذا لان شراء الوكيل يوجب ديناً للبايع على الوكيل
 ودين الوكيل على الموكل الى هنا فلفظ النهاية وقال صاحب الغناية بعد نقل ما في النهاية بنوع اجال ولقاتل
 أن يقول فعلى هذا في كلام المصنف نظر لانه أثبت قول أبي حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدثوا بعد أبي
 حنيفة بماتى سنة والحوادث أن المصنف لم يتعرض بان ذلك قول بعض المشايخ فلهل اعتماده في ذلك كان على
 ما نقل عن محمد رحمه الله في الز يادات من التقييد بعد التسليم انتهى أقول ليس السؤال بشئ ولا الجواب أما
 الاول فلان بعض المشايخ الذين حدثوا بعد أبي حنيفة لم يقولوا ما ذهبوا اليه من تعين النقود في الو كالات بعد
 التسليم الى الوكيل باجتهادهم من عند أنفسهم بل يتخير بحكم اياه من أصل أبي حنيفة كما هو حال أصحاب
 التخريج في كثير من المسائل فكان ما ذكره المصنف ههنا من قبيل اثبات قول أبي حنيفة باصـله على تخريج
 بعض المشايخ وأمثال هذا أكثر من أن تحصى وأما الثاني فلان حاصله أن المصنف أخذ ما ذكره ههنا من
 مفهوم قول محمد في الز يادات فليسـه الى الوكيل فيرد عليه أن محمد لم يذكر الخلاف هناك فان لم يكن

فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء أي التقييد بالدين أو بالعين وعدم التقييد سواء (قوله ولابي حنيفة ترجمه الله انها تتعين في الو كالات) أي بعد التسليم الى الوكيل وفي الذخيرة قال محمد رحمه الله في الز يادات رجل قال

أن يقول فعلى هذا في كلام المصنف نظر لانه أثبت قول أبي حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدثوا بعد أبي حنيفة بماتى سنة
 (قوله قال في النهاية هذا) أقول أي التعيين (قوله ثم قال والاصل أن الدراهم الخ) أقول يعني قال في الذخيرة (قوله لان المراد به هو التوقيت
 ببقائها الخ) أقول فيه نظر فان التوقيت عادي لا شرعي فافهم ثم اعلم أن الضمير في قوله راجع الى التعيين (قوله وقطع الرجوع الخ) أقول
 عطف على قوله توقيت بقاء الو كالة كما لا يخفى وفائدة ثانية (قوله على الموكل) أقول متعلق بقطع الظاهر أن يقال عن بدل على (قوله ولقاتل
 أن يقول) أقول تأمل فيه

ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة

ما ذكره على قول نفسه فقط فلا أقل من أن يكون ذلك مما قاله أيضا فلو عمل بفهم القيد المذكور لزم أن يكون المشتري للوكيل عند محمد فيما إذا سلم الموكل الدراهم إلى الوكيل وقال له اشتر لي بها عينا فاشترها وقبضه فهلك في يده قبل أن يقبضه إلا أمر مع أن قول محمد وقول أبي يوسف بخلافه كما صرحوا به فاعلمت وذكري في مسألة الكتاب وأورد بعض الفضلاء على الجواب المذكور بوجه آخر حيث قال فيه نظر إذا فصل ما في الكتاب بين ما قبل القبض وما بعده كما مر انتهى أقول هو مدفوع بحمل إطلاق ما في الكتاب على ما هو المقيد في كلام الثقات إذ قد تقرر في الأصول أن المطلق والمقيد إذا وردا واتحد الحكم والحادث فيحمل المطلق على المقيد وهما كذلك فتدبر (ألا ترى) تنوير لعين الدراهم والدنانير في الوكالات (أنه) أي الأمر (لو قيد الوكالة بالعين منها) أي من الدراهم والدنانير (أو بالدين منها ثم استهلك) أي الأمر أو لو قيل (العين) كذا في معراج الدراية ويجوز أن يكون استهلك على بناء المفعول (أو أسقط) أي الموكل (الدين) بأن أبرأه عن الدين بعد التوكيل كذا في معراج الدراية أيضا ويجوز فيه أيضا بناء المفعول (بطلت الوكالة) جواب لو قيد الوكالة ونقل الناطق في الاجناس عن الأصل أن الوكيل بالنسبة إذا قبض الدنانير من الموكل وقد أمره أن يشتري بها طعاما فاشترى بدنانير غير هاتم نقد دنانير الموكل فاعلم أن وكيل وهو ضامن لدنانير الموكل ثم قال هذه المسألة تدل على أن الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة قال صاحب النهاية إنما قيد بعين المصنف بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك والدليل على هذا ما ذكره الامام قاضيان في السلم من يبيع فتاواه فقال رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ليشتري بها ثوبا قد سمى فأنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل واشترى ثوبا لا مما يريد دراهم نفسه فان الثوب للمشتري لا للأمر لأن الوكالة تقيد بتمام الدراهم فبطلت الوكالة بهلاكها ولو اشترى ثوبا لا مما يريد ونقد الثمن من مال نفسه وأمسك دراهم الأمر كان الثوب للأمر وتطيل به دراهم الموكل استحسانا كالوارث والوصي إذا قضى دين الميت بماله نفسه انتهى كلامه أقول دلالة ما نقله عن الامام قاضيان على أن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك ممنوعة غاية الأمر أنه صور المسألة فيما إذا أنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل ولا يلزم منه أن لا يكون الحكم كذلك فيما إذا هلك دراهم الموكل بغير صنع الوكيل ألا ترى أنه قال فبطلت الوكالة بهلاكها لم يقل باستهلاكها ولو كان مراده الفرق بين الاستهلاك والهلاك لما قال كذلك وقال صاحب غاية البيان قل بعض الشارحين إنما قيد بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وهذا الذي ذكر مخالف لما ذكره في شرح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو هلك الدراهم المسلمة إلى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة فأقول كان المصنف قيد بالاستهلاك حتى لا يتوهم أن الوكالة لا تبطل إذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لأنه يضمن الدراهم كافي

لغيره اشترى به هذه الألف الدراهم جارية وأراد الدراهم ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرق الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل ثم قال الأصل أن الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالات قبل التسليم بخلاف لان الوكالات وسيلة إلى الشراء فيعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا تتعينان قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة اليه فاما بعد التسليم هل تتعين اختلاف المشايخ فيه بعضهم قالوا تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها لأن يد الوكيل يد المنة والدراهم والدنانير تتعينان في الامانات وعما تهم على أنها لا تتعين وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ اثنتان أحدهما حماية وقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة فان العرف الظاهر فيما بين الناس أن الموكل إذا دفع الدراهم إلى الوكيل يريد شراء حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثانية قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما وجب للوكيل عليه وهذا لأن شراء الوكيل بوجوب دينين ديننا للبايع على الوكيل وديننا للوكيل على الموكل (قوله ثم استهلك) قيد بالاستهلاك لأن الوكالة لا تبطل بالهلاك في يد

والجواب أن المصنف لم يتعرض بان ذلك قول بعض المشايخ فاعمل اعتمادا في ذلك كان على ما نقل عن محمد على ما نقل عنه في الزيادات (قوله والجواب أن المصنف لم يتعرض بان ذلك قول بعض المشايخ الخ) أقول فيه نظر إذا فصل ما في الكتاب بين ما قبل القبض وما بعده كما مر

من التقييد بعد التسليم ثم قال صاحب النهاية انما قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص به ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى قاضخان مسئله تدل على ذلك وردبانه مخالف لما ذكره في شرح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا وهلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة بل انما قيد المصنف بذلك لئلا يتوهم أن الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فتصير كان عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة (٥٧) (بما حار قوله واذا تعينت) هو تمة

الدليل وتقرره أنها تعين في الوكالات واذا تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين من غير من يوكله بالقبض وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم كما اذا اشترى بدين على غير المشتري بان كان لزيد على عمرو دين مثلاً فاشترى زيد من آخر شيئاً بدين الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز ذلك (أو يكون أمراً بصرف) أي بدفع (مالاً يملكه الا بالقبض قبل القبض

واذا تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله بقبض وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمراً بصرف مالا يملكه الا بالقبض قبله

هالك المبيع قبل التسليم الى هنا كلامه وقال صاحب العناية ثم قال صاحب النهاية انما قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص به ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى قاضخان مسئله تدل على ذلك وردبانه مخالف لما ذكره في شرح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا وهلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة بل انما قيد المصنف بذلك لئلا يتوهم أن الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فتصير كان عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة (٥٧) (بما حار قوله واذا تعينت) هو تمة في بطلان الوكالة بهما انتهى أقول هذا حاصل ما ذكره صاحب العناية بتدقيقه ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى قاضخان مسئله تدل على ذلك وأنه ليس بسد بذا لم نجد في نسخ النهاية هنا مسئله منقولة عن الذخيرة تدل على ذلك بل المذكور فيها هنا هي مسئله فتاوى قاضخان كما نقلناه فيما قبل (فاذا تعينت) أي الدراهم والدنانير وهذا من تمة الدليل وتقرره أن الدراهم والدنانير تعين في الوكالات واذا تعينت (كان هذا) أي التوكيل المذكور (تملك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله) أي ذلك الغير (بقبضه) أي بقبض الدين (ودلك) أي تملك الدين على الوجه المزبور (لا يجوز) لعدم القدرة على التسليم (كما اذا اشترى بدين على غير المشتري) بان كان لزيد على عمرو دين مثلاً فاشترى زيد من آخر شيئاً بدين الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز فكان تقديره كما اذا اشترى المشتري شيئاً بدين على غير نفسه كذا في النهاية وعليه أكثر الشراح وقال تاج الشريعة في شرح هذا المقام أي كما اذا اشترى هذا المأمور بدين هو حق الأمر على غير هذا المأمور انتهى ووافق صاحب الغاية حيث قال يعني كما اذا اشترى الوكيل بدين على غيره كما اذا أمره زيد مثلاً أن يشتري بدين لزيد على عمرو شيئاً من آخر فانه لا يجوز لكونه تملك الدين من غير من عليه الدين فكذا فيما نحن فيه انتهى وبين المعنيين تغاير لا يخفى (أو يكون أمراً بصرف) أي بدفع (مالاً يملكه الا بالقبض قبله) أي قبل القبض متعلق بصرف وهذه الجملة عاطفة على قوله كان هذا تملك الدين

(قال المصنف كما اذا اشترى بدين على غير المشتري) أقول قال في النهاية تقديره كما اذا اشترى المشتري شيئاً بدين على غير نفسه انتهى وقال الاتقاني يعني كما اذا اشترى الوكيل بدين على غيره كما اذا أمره زيد مثلاً أن يشتري بدين لزيد على عمرو شيئاً من آخر فانه لا يجوز لكونه تملك الدين من غير من عليه الدين فكذا ما نحن فيه وهو ما اذا أمر الوكيل أن يشتري بدين على الوكيل عبداً بغير عينه انتهى فبين كلامه وكلام النهاية تفاوت لا يخفى

الموكل وانما تبطل بالهلاك في يد الوكيل (قوله كما اذا اشترى بدين على غير المشتري) أي على غيره وهذا من قبل وضع الظاهر موضع المضمر بان كان لزيد على عمرو دين مثلاً فاشترى زيد من آخر شيئاً بدين الذي له على عمرو ولا يجوز (قوله أو يكون أمراً بصرف مالا يملكه) معطوف على كان هذا تملك الدين (قوله الا بالقبض قبله) أي قبل القبض والمراد من الصرف الدفع لا بيع الصرف أي صار أمراً بتملك مالا يملكه لان رب الدين لا يملك الدين حقيقة قبل القبض لان الدينون تقضي بامثالها لا بعيانها فكان مادي الدينون الى البائع أو الى رب الدين ملك الدينون ورب الدين لا يملك ما في ذمة الدينون قبل القبض حقيقة فكان أضررب الدين المدون بالدفع الى البائع أمراً بامال لا يملكه فكان باطلاً كما اذا قال أعط مالي عليك من الدين من شئت والجامع أن كلاهما تملك ما هو غير مملوك وفي المبسوط ولا يبيح فخرجه الله أن رب الدين أمره بصرف الدين الى من يختاره الدين بنفسه وذلك باطل كما لو قال ادفع مالي عليك من الدين الى من شئت أو ألقه في التجارة فان قيل يشكّل بما لو أخرج ما باخره معلوماً أمراً المستأجر بالمرمة من الأجرة فانه يجوز وان كان

(٨ - (تكملة الفتح والكفاية) - (سابع) (قول من التقييد بعدم التسليم) أقول حيث قال فلم يسلمها قوله ورد بانه مخالف) أقول الرد لا تقاني الى آخر قوله بل انما قيد المصنف (قوله بطلت الوكالة) أقول ويدل عليه ظاهر الفائدة الاولى (قوله لئلا يتوهم أن الوكالة لا تبطل اذا استهلك الخ) أقول فيمنه يكون استهلاكه على بناء المفعول (قوله لانه يضمن الدراهم الخ) أقول بخلاف ما اذا هلك فانه لا يضمن

وذلك لان الدين تقضى

بامثالها فكان ما أدى

المديون الى البائع أو الى رب

الدين ملك المديون ولا يملكه

الدائن قبل القبض والامر

بدفع ما ليس بملكه (باطل)

وصار (كما قال أعط

مالى عليك من شئت) فانه

باطل لانه امر بصرف مالا

ملكه الا امر الابالقبض

الى من يختاره المديون

بنفسه (قوله بخلاف ما اذا

عين البائع) يعنى بخلاف

ما اذا كان الموكل عين

البائع أو المسلم اليه فان

التوكيل صحيح لازم لا امر

(لانه يصير) البائع أو لا

(وكيلا عنه في القبض ثم

يقلبه) وذلك ليس بتمليك

الدين من غير من عليه الدين

ولا امر بصرف مالم يقبض

واعترض بانه لو اشترى شيئا

بدين على آخر ينسحق أن

يجوز أن يجهله وكيلا

بالقبض أو لا لكونه معينا

وأجيب بان عدم الجواز

ههنا لكونه بيعا بشرط وهو

أداء الثمن على الغير (قوله

وبخلاف) جواب

(قوله وذلك ليس بتمليك

الح) أقول اذ يقول اذ قبضه

يكون عينا (قوله واعترض

بانه لو اشترى الح) أقول

بخالف لقوله فانه لا يجوز ذلك

(قوله) وأجيب بان عدم الى

قوله على الغير) أقول

النقد لا تعين في المعاوضات

فكيف يصح حديد

الاشراف

وذلك باطل كما اذا قال أعط مالى عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يملكه وبخلاف ما اذا أمره بالتصدق لانه جعل المال لله وهو معلوم

غير من عليه الدين والمعنى أو يكون التوكيل المذكور أمرا من رب الدين للمدبون بدفع ماله بملكه ورب الدين الابالقبض قبل القبض وذلك لان الدين تقضى بامثالها فكان ما أدى المديون الى البائع أو الى رب الدين ملك المديون ولا يملكه الدائن قبل القبض (وذلك باطل) أى أمر الانسان بدفع ماله بملكه باطل (كما اذا قال أعط مالى عليك من شئت) فانه باطل لانه أمر بصرف ماله بملكه الا امر الابالقبض الى من يختاره المديون بنفسه (بخلاف ما اذا عين البائع) يعنى بخلاف ما اذا كان الموكل عين البائع فان التوكيل صحيح هناك (لانه) أى البائع (يصير) أو لا (وكيلا عنه) أى عين الموكل (في القبض) تعني ان تصرفه بقدر الامكان (ثم يملكه) أى ثم يملكه البائع فيصير فابض الرب الدين أو لا ثم يصير فابض لنفسه ككل وهو بدنيه على غيره وكل الموهوب له يقبضه وكذا اذا عين المبيع لان في تعيين المبيع تعيين البائع كما مر في صدر المسئلة فصار ككل عين البائع وبقى أهم المبيع أو البائع يكون البائع مجهولا والمجهول لا يصلح وكيلا قبل بشكل جالوا جرحا ما بآخرة معلومة وأمر المستاجر بالمرقة من الاجرة فانه يجوز وان كان هذا أمرا بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو الاجير من غير أن يوكله بقبضه لان الاجير مجهول وتوكيل المجهول لا يصح وأجيب بان ذلك قولهما ولئن كان قول الكل قائما جازا باعتبار الضرورة فان المستاجر لا يجد لا تحرف كل وقت فاعلنا الجاهل قائما مقام الاجير في القبض كذا في الكفاية وغيرها واعترض بانه لو اشترى شيئا بدين على آخر ينبغي أن يجوز أن يجعل البائع وكيلا بالقبض أو لا لكونه معينا وأجيب بان عدم الجواز هنا لكونه بيعا بشرط وهو أداء الثمن على الغير كذا في العناية وبعض الشراح أقول في هذا الجواب بحث أما أولا فلان البائع لو جعل هنا وكيلا بالقبض لم يكن العقد بيعا بشرط أداء الثمن على الغير بل يكون أداء الثمن على المشتري بيد وكيله كما في ما اذا كان الموكل عين البائع وأما ثانيا فلان النقود لم تعين في المعاوضات لم يلزم الاشراف المذكور ههنا أصلا وأما ثالثا فلانه لو كان عدم الجواز هنا لكونه بيعا بشرط لا لكونه تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه لما كان لقول المصنف فيما مر آنفا كما اذا اشترى بدين على غير المشتري ارتباط بما قبله ولما كان لقول صاحب العناية في شرح ذلك فانه لا يجوز ذلك معنى فان أمكن تخليص كلام المصنف بحمل مراده بقوله كما اذا اشترى بدين على غير المشتري على المعنى الذي ذهب اليه بعض الشراح دون المعنى الذي ذهب اليه أكثرهم كما عرفت فيما قبل لا يمكن تخليص كلام صاحب العناية فانه ذهب الى ما ذهب اليه الاكثر فامل وأجيب عن الاعتراض المذكور في بعض الشروح بوجه آخر أيضا وهو أن البائع لو صار وكيلا فاعنا يصير وكيلا في ضمن المبيعة ولا بد من أن يثبت المتضمن لثبت المتضمن والمبيعة لم تثبت لمافيه من تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يثبت المتضمن بخلاف ما نحن فيه لان التوكيل بالقبض يثبت فيه بامر الاشراف ويسبق الشراء وبخلاف ما اذا وهب الدين من غير من عليه الدين حيث تصح الهبة ويثبت الاشراف من الواهب للموهوب به بالقبض في ضمن الهبة لان المالك يتوقف الى زمان القبض فيكون التوكيل بالقبض سابقا على التمليك معنى (وبخلاف ما اذا أمره بالتصدق) جواب عن قياسه على الاشراف بالتصدق ولم يذكر في الكتاب وقد ذكرناه في سياق دليلهما (لانه) أى الاشراف بالتصدق (جعل المال لله تعالى ونصب الفقير وكيلا عنه وجعل في قبض حقه كذا في الكافي وغيره) (وهو معلوم) أى الله تبارك وتعالى معلوم فكان كتعيين البائع في المسئلة الاولى وأما مسئلة التصديق في الشراء بان لادين له عليه فلان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء عينا أو دينا ولكن يتعينان في الوكالات فلما لم يتعين في الشراء لم يطل الشراء بطلان الدين كذا ذكره الامام المرتضى في المحجوبين

هذا أمر بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو الاجير من غير أن يوكله بقبضه لان الاجير مجهول وتوكيل المجهول لا يصح فلذا ذلك قولهما ولئن كان قول الكل قائما جازا باعتبار الضرورة فان المستاجر لا يجد الاجر

عن قياسهما على الأمر بالتصدق ولم يذكره في الكتاب وقد تضمننا في سياق دليلهما وذلك ظاهر وقوله (وإذا لم يصح التوكيل) يرجع إلى أول البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشرائه غير معين لم يعلم بأنه غير صحيح نفذ (٥٩) الشراء على المأمور فإذا هلك عنده

هالك من ماله لكن إذا قبضه الأمر عنه انعقد بينهما ببيع بالتعاطي فان هلك عنده هلك من ماله قال (ومن دفع إلى آخر ألفا الخ) رجل دفع إلى آخر ألفا أمره أن يشتري بها جارية فاشتراها فقال الأمر اشترى بها بخمسمائة وقال المأمور اشترى بها بالف فالقول للمأمور ومراده إذا كانت تساوي ألفا لأنه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والأخرى يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فالقول قول المنكر فان كانت الجارية تساوي خمسمائة فالقول للأمر لان الوكيل خالف إلى شر حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والأمر تناول ما يساوي ألفا فيضمن فان لم يكن دفع ألفا اليه واختلغا فالقول للأمر أما إذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفه إلى شروان كانت قيمتها ألفا

قال المصنف فالقول قول المأمور أقول قال صدر الشريعة بلا عين قال المصنف ومراده أقول يعني مراد محمد رحمه الله قال المصنف لانه أمين فيه أقول ولم يعتبر هنا المباداة الحكيمة لسبق الأمانة

وإذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور وفيه هلك من ماله إذا قبضه الأمر منه لانه عقد البيع تعاطيا قال (ومن دفع إلى آخر ألفا أمره أن يشتري بها جارية فاشتراها فقال الأمر اشترى بها بالف فالقول قول المأمور) ومراده إذا كانت تساوي ألفا لانه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والأمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الأمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والأمر تناول ما يساوي ألفا فيضمن قال (وإن لم يكن دفع اليه ألفا فالقول قول الأمر) أما إذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفه وان كانت قيمتها ألفا فعنه

وقاضخان (وإذا لم يصح التوكيل) يرجع إلى أول البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشرائه غير معين لم يعلم بأنه غير صحيح (نفذ الشراء على المأمور وفيه هلك من ماله) يعني إذا هلك هلك من مال المأمور (إذا قبضه الأمر منه) فانه إذا هلك حينئذ هلك من مال الأمر (لانه عقد البيع) بينهما تعاطيا فكان هالك في ملك الأمر قال الامام الزلي في التبيين وذكر في النهاية أن النكود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالإجماع وكذا بعده عند جمهورهم لان الوكالة وسيلة إلى الشراء فتعتبر بالشراء وعرضا إلى الزيادات والنقصان فعلى هذا لا يلزمها ما قاله أبو حنيفة والتعليل الصحيح له أن يقال ان تمليك الدين من غيره من عليه الدين لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز في المعين لكونه أمره بالقبض ثم بالتأجيل لا توكيل للمدين بالتأجيل وان لم يكن معينا لا يصح الأمر للجهول فكان توكيل للمدين بالتأجيل في الاسلام والشراء والصرف ولا يجوز إلى هنا كلامه أقول فيه انظر اذا يلزمهما التعليل الذي ذكره أيضا فيجوز أن يقال ان قبله ما ان عدم جواز تمليك الدين من غيره من عليه الدين لا يقتضي عدم صحة التوكيل فيما نحن فيه فانه لم يتمتعين النكود في الوكالات لم يكن لتعيين الأمر ألفا التي على المأمور وتأثير فيها أمره به من اشتراعه ببل صاع اشتراء المأمور عبدا له بأية ألف كانت فكان ذكر تلك الألف في التوكيل بشرائه عبدا وعدم ذكرها فيه سواء دفع التوكيل وقد أشار إليه المصنف في أثناء دليله ما حدث قال فكان الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ولا بد في تعاطي التعليل من قبل أبي حنيفة رحمه الله من المصير إلى تعين النكود في الوكالات وان كان على قول بعض المشايخ كما فعله المصنف فانه دره في ثبوت حقيقة وتحقيقه (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع إلى آخر ألفا أمره أن يشتري بها جارية فاشتراها فقال الأمر اشترى بها بخمسمائة وقال المأمور اشترى بها بالف فالقول قول المأمور) إلى هنا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (ومراده) أي مراد محمد (إذا كانت) أي الجارية تساوي ألفا يعني أن الحكم المذكور وهو كون القول قول المأمور وفيه إذا كانت قيمة الجارية ألفا (لانه) أي المأمور (أمين فيه) أي في الخصوص المزبور (وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والأمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو) أي المأمور (ينكر) والقول قول المنكر (فان كانت) أي الجارية (تساوي خمسمائة فالقول قول الأمر لانه) أي الوكيل (خالف) أي خالف الأمر الشر (حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والأمر يتناول ما يساوي ألفا) وأيضا فيه عين فاحش (فيضمن) أي المأمور لانه لا يملك أن يخالف الأمر إلى شر ولا أن يشتري بعين فاحش (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وان لم يكن دفع اليه ألفا) واختلغا (فالقول قول الأمر) أما إذا كانت قيمتها أي قيمة الجارية (خمسمائة فللمخالفه) ولتحقق الغبن الفاحش كما مر آنفا (وإن كانت قيمتها ألفا فعنه) أي يعني قول في كل وقت فعملنا الجسام قائما مقام الآخر في القبض (قوله فالقول للأمر لانه خالف) لانه ان اشتراها بالف فالوكيل بشرائها جارية بغير عينه الا تلك الشراء بغير فاحش وان اشتراها بخمسمائة فالأمر يتناول جارية اشترى بالف فكان مخالفا فيكون مشتريا لنفسه (قوله) وان كانت قيمتها ألفا فعنه أي ما يقع الغبن

المباداة والسبق من أسباب الترجيح (قال المصنف فالقول للأمر) أقول يعني لا يلزم الأمر فيكون قوله مقبولا مع العين (قال المصنف لانه خالف حيث اشترى الخ) أقول ولان فيه غنا فاحشا فلا يلزم الأمر

ففسنى قوله فالقول لا مريخا لقان ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير أن الجارية إذا كانت تساوى ألفا وجب أن يلزم الأمر سواء قال المأمور واشتريتها بالف أو باقل منها لأنه لما اشتراها بالف كان موافقا للأمر وإن اشتراها باقل كان مخالفا لآل خبير وذلك يلزم الأمر وهذا لانهم في هذا أي في هذا الفعل ينزلان (٦٠) منزلة البائع والمشتري للمبادلة الحكيمة بينهما وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه

أنهما يتحالفان لأن الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فتلزم الجارية الماء و قال (ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتره فقال الأمر اشتره بتمنجهما ثم قال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه) قيل لا تحالف ههنا لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الأولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كذا كرنا وقد ذكره معظم عمن التحالف وهو بين البائع

التحالف فإذا تحالفا فسخ العقد الحكمي بينهما وتلزم الجارية المأمور وفيه مطالبته وهي أن الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر التحالف

محمد فالقول قول الأمر (انهما يتحالفان) ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير أن الجارية إذا كانت تساوى ألفا وجب أن تلزم الأمر سواء قال المأمور واشترتها بالف أو باقل منها لأنه انما اشتراها بالف كان موافقا للأمر وإن اشتراها باقل كان مخالفا لآل خبير وكل ذلك يلزم الأمر كذا في العناية وغيرها قول بقي ههنا شيء وهو أن المذكور في قول محمد فالقول قول الأمر والتحالف يتخالف فكيف يكون هذا معنى ذلك والجواب الذي أشار اليه المصنف في المسئلة الثانية بقوله وقد ذكر معظم عمن التحالف وهو بين البائع لا يتشبه هنا كالأختي على المتأمل قال المصنف (لأن الموكل والوكيل في هذا) أي في هذا الفصل (ينزلان منزلة البائع والمشتري) للمبادلة الحكيمة بينهما (وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ) يعني فإذا تحالفا يفسخ العقد الذي جرى بينهما) أي بين الموكل والوكيل وهو العقد الحكمي (فتلزم الجارية المأمور) قيل ههنا مطالبته وهي أن الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر فيه التحالف والمادة والامانة واذالم يقبض اعتبر فيه التحالف والمبادلة فما الحكم في ذلك وأجيب بان في الأول سبقت الامانة للمبادلة والسبق من أسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتره) ووقع الاختلاف في الثمن (فقال الأمر اشتره بتمنجهما ثم قال المأمور بالف وصدق البائع) أي بائع العبد (المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه) أي ههنا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (قيل لا تحالف ههنا) وهو قول الفقيه أبي جعفر الهندواني (لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو) أي البائع (حاضر) فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد ولو أنشأ العقد لم الأمر فكذا ههنا (وفي المسئلة الأولى هو) أي البائع (غائب فاعتبر الاختلاف) لعدم ما رفعه وموجبه التحالف ولما استشعر أن يقال يتحالفان في هذه المسئلة أيضا وهو قول الشيخ أبي منصور المنري (كذا كرنا) أي في المسئلة الأولى من أنهما ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ولما استشعر أن يقال كيف قيل انهما يتحالفان وقد نص محمد في الجامع الصغير أن القول قول المأمور مع يمينه والتحالف مخالفة أجاب بقوله (وقد ذكر معظم عمن التحالف وهو بين البائع) يعني أن محمد اذ كتب يذكر معظم اليمين من يمين التحالف وهو بين البائع أي المأمور لأنه بمنزلة البائع في العقد الذي جرى بينهما وبين الأمر وكما وانما قال ان بين البائع الذي هو المأمور معظم يمين التحالف لأنه مدخ ههنا ولا يمين على المدعى الا في صورة التحالف وأما المشتري وهو الأمر فنكر وعلى المنكر اليمين في كل حال فلما كان بين المأمور وهو المختص بالتحالف كانت أعظم اليمين ثم اذا وجب اليمين على المأمور وهو المدعى فلان يجب على الأمر وهو المنكر أولى كذا في أي فمضى قولنا القول قول الأمر لانهم يتحالفان (قوله قيل لا تحالف ههنا) وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع فيجعل تصادق البائع والوكيل بمنزلة إنشاء العقد وقيل يتحالفان

والامانة واذالم يقبض اعتبر فيه التحالف والمبادلة فما الحكم في ذلك والجواب أن في الأول سبقت الامانة للمبادلة والسبق من أسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني قال (ولو أمره أن يشتري له هذا العبد لم يسم له ثمنا) وإذا أمره بشراء عبدا لم يسم له ثمنا فاشتره فاعتبرت فيه بخلاف في الثمن وصدق البائع الوكيل فالقول للمأمور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا وهو قول أبي جعفر الهندواني لأن تصديق البائع رفع الخلاف فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد ولو أنشأه لم الأمر فكذا ههنا بخلاف المسئلة الأولى فان البائع غائب فاعتبر الاختلاف لعدم ما رفعه (وقيل يتحالفان كما ذكرنا) فان قيل المذكور فيه فالقول قول المأمور مع يمينه والتحالف يتخالف أجاب بقوله (وقد ذكر)

محمد (معظم عمن التحالف وهو بين البائع) لأن البائع وهو الوكيل مدخ ولا يمين على المدعى الا في صورة التحالف وأما المشتري وهو الموكل فنكر وعلى المنكر اليمين فلما كان بين الوكيل وهو المختص بالتحالف كانت أعظم اليمينين فاذا وجبت على المدعى فعلى (قوله يعني قوله فالقول لا أمر) أقول وأنت خبير بأنه يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والمجاز لكن المصنف يجوز إذا كان بسببين مختلفين والكلام في وجود لقريضة الصارفة فانها ليست بظاهرة هنا كظهورها في المسئلة الثالثة قال المصنف وقد ذكر معظم عمن التحالف) أقول

والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل اذ لم يجز بينهما بيع فلا يصدق عليه فيبقى الخلاف وهذا قول الامام أبي منصور رحمه الله وهو أظهر * (فصل في التوكيل بشراء نفس العبد) *

الشروح قال الامام الزبيدي في التبيين بعد ما بين المقام على هذا النمط هكذا ذكر المشايخ الآن فيه اشكالا لانه وان كان يدل على ما ذكرناه من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك فان قوله ان القول قول المأمور مع يمينه يدل على أن المأمور يصدق فيما قاله وفي التحالف لا يصدق واحد منهما اذ لو كان مراده التحالف لما قال ذلك انتهى كلامه فتأمل (والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما) هذا جواب عن تعليل القول الاول بقوله لانه ارتفع الخلاف بتصدق البائع اذ هو حاضر يعنى أن بائع العبد بعد استيفاء الثمن أجنبي عن الموكل والتوكيل معا (وقوله) أى قبل استيفاء الثمن (أجنبي عن الموكل اذ لم يجز بينهما) أى بين البائع والموكل (بيع) فليكن كلامه معتبرا (فلا يصدق عليه) أى على الموكل (فبقى الخلاف) بين الأمر والمأمور فليزم التحالف قال المصنف (وهذا) أى القول بالتحالف (قول الامام أبي منصور وهو أظهر) وقال صاحب الكافي وهو الصحيح ولكن جعل الامام فاضحنا في شرح الجامع الصغير قول الفقيه أبي جعفر أصح قال الامام المحمدي في شرح الجامع الصغير بعد هذا اذا تصادق على الثمن عند التوكيل وان اختلفا فقال التوكيل أمرتني بالشراء بالف وقال الموكل لا بل بخمس مائة فالقول قول الأمر مع يمينه يلزم العبد التوكيل لان الأمر يستفاد من جهته فكان القول قوله فلو أقامنا البيئة فينبغي التوكيل أولى لما فيها من زيادة الاثبات كذا في النهاية ومراجع الدراية أقول رد على ظاهره أن وضع هذه المسئلة فيما اذ لم يسم عند التوكيل الثمن للعبد فكيف يصح أن يقول الامام المحمدي بعد ذلك هذا اذا تصادق على الثمن ويمكن الجواب بان التصديق في الثمن خلاف التحالف فيه فيصور بان يتصادق على تسمية الثمن المعين وبان يتصادق على عدم تسمية الثمن أصلا وبالجملة يجوز أن يكون التصديق على الثمن من حيث تسمية الثمن ومن حيث عدم تسميته والثاني هو المراد في قول الامام المحمدي

* (فصل في التوكيل بشراء نفس العبد) * لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتقادا على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فتناسب أن يذكر في فصل على كذا في العناية وكثير من الشروح واستشكاه بعض الفضلاء بان الكلام لا يتناول الا المسئلة الاولى ان أراد الشراء وكاله والا فللثانية لا غير فيحتاج الى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن من مسائل لم يكن التوكيل به من مسائل الخ انتهى أقول ليس هذا بشئ اذ المراد بالشراء ما هو عام للشراء وكاله وأصله في تناول الكلام المستلثين معا وأما الاحتياج الى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن التوكيل به من مسائل فصل التوكيل بالشراء فامر ضروري على كل حال لان المحذور أن لا يكون التوكيل به من مسائل فصل التوكيل بالشراء لا أن يكون

وهو قول الامام أبي منصور الماتريدي وقد ذكر معظم عن التحالف وهو بين البائع أي المأمور ولانه بائع تقدر في حق الموكل وانما قلنا ان يمينه معظم بين التحالف لان البائع وهو المأمور ههنا مدعى ولا يمين على المدعى الا في صورة التحالف أو الماشترى فيشكر فعلى المنكر الميمن على كل حال فلما كان يمين المأمور وهو المختص بالتحالف كانت أعظم اليمينين ثم لا وجب الميمن على المأمور وهو المدعى فلان يجب على المشتري المنكر وهو الأمر أولى وهو معنى التحالف وذكرنا في الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير لولا أن المراد هو التحالف لزمت الجارية الأمر لان الأمر اذا صار الشراء بخمس مائة والجارية تساوى ألفا فانها تلزم الأمر فثبت بهذا أنه أراد بقوله ويلزم الجارية المأمور انهما يتحالفان فاذا تحالفان اقتضى ملك الأمر ولزم الجارية المأمور (وقوله) والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما) هذا جواب عن تعليل القول الاول بقوله ارتفع الخلاف بتصدق البائع اذ هو حاضر

* (فصل في التوكيل بشراء نفس العبد) *

المنكر أولى (وقوله) والبائع

بعد استيفاء الثمن (جواب

عن قوله ارتفع الخلاف

بتصدق البائع بان البائع

بعد استيفاء الثمن أجنبي

عنهما وقبله أجنبي عن

الموكل اذ لا عقد بينهما فلم

يكن كلامه معتبرا فبقى

الخلاف والتحالف قال

المصنف (وهذا قول الامام

أبي منصور وهو أظهر)

قال في الكافي وهو الصحيح

* (فصل في التوكيل بشراء

نفس العبد) *

وتفسيره ما سيجي في باب

التحالف من قوله عليه

الصلاة والسلام اذا

اختلف المتبايعان فالقول

ما قاله البائع قال المصنف

(وهو أظهر) أقول وانما

كان أظهر لان تصديق

البائع لورفع الخلاف وصار

تصادقهما بمنزلة انشاء العقد

بقوله مع يمينه بسلافا فائدة

* (فصل في التوكيل

بشراء نفس العبد) *

لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا قاله على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب أن يذكره في فصل على حدة والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلا ليشتريه من مولاه وهو المسئلة الاولى وأن يوكل العبد رجلا ليشتري نفسه من مولاه فالعبد في الاول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما يجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل أو المفعول وذكر أحدهما متروك (٦٢) مثل أن يقول في توكيل العبد رجلا أو في توكيل العبد رجلا قال (واذا قال العبد لرجل

قال (واذا قال العبد لرجل اشتري نفسي من المولى بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى) لان يبيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببديل والمأمور صغير عنه

نفس شراء العبد نفسه من مسائل ذلك اذ نفس الشراء مطلقا ليس من مسائل التوكيل بالشراء قطعاً أقول في استشكال ما في الشروح التوجيه الذي ذكره لا يتناول المسئلة الثانية بل انما يتنص في المسئلة الاولى لان شراء العبد نفسه من مولاه انما يصير اعتاقا على مال أن لو كان شراؤه نفسه من مولاه لنفسه وأما إذا كان لغيره فلا والتوكيل في المسئلة الثانية انما هو بشراء العبد نفسه من مولاه للموكل فان وافق العبد أمر الآخر فشرأه ليس باعتاق على مال لا صورة ولا معنى بل هو شراء محض وان خالف أمره فيكون شراؤه اعتاقا على مال ولا ينافي كون التوكيل في هاتيك المسئلة من مسائل فصل التوكيل بالشراء اذا المسئلة لا تتغير عن وضعها بمخالفة المأمور لأمر الآخر كما في كثير من مسائل هذا الفصل وغيره وأما التوكيل في المسئلة الاولى فانما هو بشراء رجل نفس العبد للموكل من مولاه لذلك العبد فاذا وافق وكيله أمره فاشترى نفسه من مولاه يصير ذلك الشراء اعتاقا على مال معنى وان كان شراء صورة فخرى التوجيه المذكور في هذه المسئلة دون الاخرى فسيكون قاصرا قال في النهاية ومعراج الدراري ثم ان الالف واللام في قول المصنف في التوكيل بشراء نفس العبد بدل الاضافة وتلك الاضافة اضافة المصدر الى الفاعل والفاعل هو العبد بالنظر الى المسئلة الاولى أى توكيل العبد الاجنبى بشراء نفسه والاجنبى بالنظر الى المسئلة الثانية أى توكيل الاجنبى العبد بشراء نفسه انتهى وقال في العناية والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلا ليشتريه من مولاه وهو المسئلة الاولى وأن يوكل العبد رجلا ليشتري نفسه من مولاه فالعبد في الاول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما يجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل أو المفعول وذكر أحدهما متروك مثل أن يقول في توكيل العبد رجلا أو في توكيل العبد رجلا أنتهى أقول تناول قول المصنف فصل في التوكيل بشراء نفس العبد للمستلتم على كلا التقديرين انما يكون على سبيل البديل وفي ذلك تعسف لا يخفى فالوجه أن يقدر كل واحد من المضاف اليه والمتروك أمرا عامما مثل أن يقال فصل في توكيل أحد آخر بشراء نفس العبد ليتناول عنوان هذا الفصل كل واحدة من المستلتم المذكورين فيه على سبيل الشمول لا على سبيل البديل (قال) أى محمد بن الجوامع الصغير (واذا قال العبد لرجل اشتري نفسي من المولى) أى من مولاي (بالف ودفعها) أى دفع العبد الالف (اليه) أى الى الرجل الذي وكله (فان قال الرجل) أى الوكيل (للمولى اشتريته) أى العبد (لنفسه) أى لنفس العبد (فباعه على هذا) أى فباع المولى ذلك العبد على هذا الوجه (فهو حر) أى فذلك العبد حر يعنى صار حرا (والولاء للمولى) أى وولاء ذلك العبد للمولى (لان يبيع نفس العبد منه) أى من العبد (اعتاق) أى اعتاق على مال والاعتاق على المال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك كما أشار اليه بقوله (وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببديل والمأمور صغير عنه) (قوله لان يبيع نفس العبد منه اعتاق) لان العبد لا يملك وان ملك لانه ليس بأهل أن يملك مالا فصراحا عن الاعتاق اذ البيع ازالة ملك بعوض الى آخره فان أن يستعار منه وإذا كان اعتاقا أعقب الولاء لان ما يثبت

الخ) اذا وكل العبد رجلا بان يشتري له نفسه من مولاه بالف درهم ودفعها اليه فلا يخلو اما أن يقول الرجل للمولى اشتريته لنفسه أو لم يعينه فان عينه فباعه المولى على ذلك فهو حر والولاء للمولى أما أنه حر فلان يبيع العبد من نفسه اعتاق على مال والاعتاق على مال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شراء العبد نفسه قبول منه للمعتق ببديل والمأمور صغير حيث أضاف العقد الى موكله والمعتق

(قوله لما كان شراء العبد نفسه الخ) أقول أى وكالة فيتناول المستلتم اذنى الاولى شراء نفسه بتوكيل وفي الثانية وكيل أيضا لأنه خالف أمر الموكل ولا يخفى عليك ما فيه بل لا يتناول الكلام الا للمسئلة الاولى ان أريد الشراء وكالة ولا فلا تأنس لا غير فيحتاج الى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن من مسائل لم يكن التوكيل به من مسائل والاطهر أن يقال لما كان تصرف الوكيل في هذه الوكالة شراء على تقدير

واعتاقا على تقدير بخلاف غيره فناسب أن يذكر في فصل على حدة وفي قوله من مولاه اعتاقا على مال الخ مسامحة اذ فان الاعتاق انما هو بيعه من نفسه (قوله وكلام المصنف يتناولهما) أقول أى على سبيل البديل (قوله وجعل المصدر الخ) أقول والاولى أن يقدر المضاف اليه والمتروك كلاهما أمرا عاما مثل أن يقول في توكيل شخص شخصا أو أحدا أحدا حتى يتناولهما كلام المصنف معاهل أنه لا يبعد بأن ينزل التوكيل منزلة اللزم

لم يرجع اليه فصار كان العبد اشترى نفسه وأما أن الولاء للمولى فلانه اذا كان اعتاقا أعقب الولاء للمعتق وان لم يعينه للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة يجب العمل بها ما أمكن وقد أمكن (٦٣) اذالم يعين فيحافظ اللفظ على

الحقيقة فان قيل لانسلم أن العمل بالحقيقة يمكن لانه لو كبل بشيء يعينه فليس للوكيل أن يشتريه لنفسه فالجواب سياتي

بخلاف شراء العبد نفسه فان الحقيقة تعذر ثمة فتمتنع المجاز واذا كان معاوضة ثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف أخرى ثمة للعبد فانه أي الثمن في ذمة المشتري لان الاداء لم يصح قال في النهاية وهذا ظاهر فيما اذا وقع الشراء للمشتري وأما اذا وقع الشراء للعبد

نفسه حتى عتق هل يجب على العبد ألف أخرى قال الامام قاضيان في الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى أنه يشتريه للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي أن يجب لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه قلت وفي كلام المصنف ما يشير اليه فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتراف بدلا فلولم يجب عليه ألف أخرى كان اعتاقا بل بدلا وهذا

بخلاف الوكيل بشراء العبد من غير العبد) يعني أن لو كبل أجنبي أجنبيا بشراء العبد من مولاة حيث لا يشترط على الوكيل أن يقول وقت الشراء اشترته

اذلا يرجع عليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا أعقب الولاء (وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري) لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها اذالم يعين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة ثبت الملك له (والالف للمولى) لانه كسب عبده (وعلى المشتري ألف مثله) ثمة للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء

أي عن العبد حيث أضاف العقد اليه (اذلا يرجع اليه الحقوق) أي لا يرجع الى المأمور بحقوق العقد لانه متى أضاف العقد الى العبد فقد جعل نفسه وسولا وعهدة على الرسول واذا كان كذلك (فصار كأنه) أي العبد (اشترى) نفسه (بنفسه) أي بلا واسطة (واذا كان اعتاقا) أي واذا كان يبيع نفس العبد من العبد اعتاقا لذلك العبد (أعقب الولاء) أي أعقب الولاء للمعتق ثبت أن العبد في هذه الصورة صار حرا وكان ولاؤه للمولى (وان لم يعين للمولى) أي وان لم يقل الوكيل اشترى العبد لنفس العبد (فهو عبد للمشتري) يعني صار ملكا له (لان اللفظ) أي لان قوله اشترى عبدا بكذا (حقيقة للمعاوضة) أي موضوع للمعاوضة دون الاعتراف (وأمكن العمل بها) يعني أن الحقيقة يجب العمل بها ما أمكن وقد أمكن العمل بها (اذالم بين) أي اذالم يعين فلم يقل اشترى عبدا لاجل نفسه (فيحافظ عليها) أي فيحافظ اللفظ على الحقيقة فان قيل لانسلم أن العمل بالحقيقة يمكن ههنا لانه لو كبل بشيء يعينه فليس للوكيل أن يشتريه لنفسه فلنا قد أتى الوكيل ههنا بجنس تصرف آخر لان ما وكل به كان من جنس الاعتراف على مال وما أتى به انما هو من جنس الشراء المحض فكان مخالفا لادعى فينفذ عليه وسعجى الاشارة من المصنف الى نظير هذا في المسئلة الثانية (بخلاف شراء العبد نفسه) حيث يجعل للاعتاق لتعذر العمل بالحقيقة (لان المجاز) وهو كون الشراء مستعارا للاعتاق (فيه) أي في شراء العبد نفسه (متعين) لان العبد ليس باهل أن يملك ما لا يملكه نفسه بمجازه عن الاعتراف أو لان نفس العبد ليست بمال في حقه حتى يملك نفسه ثم يعتق لانه أدى في حق نفسه حتى وجب الحد والقصاص عليه باقراره والمال غير آدمي خلق لمصالح آدمي فلم يكن العمل بالمعاوضة فجعل مجازا عن الاعتراف والمجوز معنى ازالة الملك فان البيع يزيل الملك بعوض الى آخر والاعتاق يزيله لاني آخر (واذا كان معاوضة) يعني اذا كان العقد معاوضة فيما اذالم يعين للمولى (ثبت الملك له) أي للمشتري (والالف للمولى) أي والالف التي دفعها العبد الى المشتري حين أن وكله تكون للمولى (لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله) أي مثل ذلك الالف (ثمة للعبد) قوله ثمة انصب على التمييز أي من جهة أنه ثمة للعبد (فانه) أي الثمن (في ذمته) أي في ذمة المشتري (حيث لم يصح الاداء) لان المشتري أدى تلك الالف الى المولى من كسب عبده وكسبه ملك المولى فلا يقع ثمة قال في النهاية وهذا ظاهر فيما اذا وقع الشراء للمشتري وأما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد ألف أخرى قال الامام قاضيان وفيما اذا بين

يثبت بضر ورائه ولو لازمه (قوله وان لم يعين للمولى) أي لم يقل الوكيل اشترى العبد لنفس العبد (قوله) لان اللفظ حقيقة للمعاوضة) أي لان قوله اشترى عبدا بالفسخ درهم موضوع حقيقة للمعاوضة لا للاعتاق وأمكن العمل بالحقيقة اذالم بين فيحافظ على المعاوضة (قوله بخلاف شراء العبد نفسه) حيث يجعل الاعتراف * وجه الورود انه لما جعل الشراء للمعاوضة حقيقة ينفى ان يحمل على حقيقة أينية كما كان ولم يحمل لفظ الشراء على المعاوضة فيما اذا اشترى العبد نفسه من مولاة بالبدل لجل على الاعتراف بدلا لان المجاز فيه متعين لانه تعذر اعتباره ببعده حقيقة لان البيع وجب الملك للمشتري والعبد ليس من أهله أو لان نفس العبد ليست بمال في حقه حتى يملك نفسه ثم يعتق لانه أدى في حق نفسه حتى وجب الحد والقصاص عليه باقراره فجعل مجازا عن الاعتراف لوجود ازالة الملك فيهما (قوله وعلى المشتري ألف مثله) هذا ظاهر فيما اذا وقع

او كلى لوقوع الشراء للموكل لان العقد بين يعنى الذى يقع له والذى للموكل من نوع واحد وهو المداينة وفى الحالين أى حال

(قوله كان اعتاقا بل بدلا) أقول لان الالف المزدى ملك المولى قبل الاعتراف لانه كسب عبده ولا يصلح ما كسبه بدلا عن ملكه

الاضافة الى نفسه والاضافة

الى موكله تتوجه المطالبة نحو العاقد فلا يحتاج الى البيان أمامنا نحن فيه فان أحدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لانه سفير والمولى عساه لا يرضاه أى لا يرضى الاعتاق لانه يعقب الولاء وهو جب الجناية عليه حيثئذ وربما يتضرره والاخر معاوضة محضة والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان وشبهه المصنف عسى يكاد فاستعمله استعماله وقوله (ولا مطالبة على الوكيل) هو رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعق ان العبد يعتق والمال على العبدون الوكيل وذكر في باب وكالة الماذون والمكاتب من كتاب الوكالة ان العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير ووجهه ان توكله بشراء العبد للعبد كتوكله بشرائه لغيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذلك ههنا ووجه الاول وهو الصحيح ان الوكيل من جانب العبد في عاقبة سفير فانه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الامر وليس اليه من قبض العقود عليه شيء فلا يتوجه عليه شيء من المطالبة بتسليم البدل

بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقد بين ههنا على غلط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد فاحدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه و يرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان

الوكيل للمولى انه يشترط له للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يجب لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه انتهى وقال في العناية بعد نقل ذلك عن النهاية قلت وفي كلام المصنف ما يشير اليه فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتاق ببدل فلو لم يجب عليه ألف أخرى كان اعتاقا بلا بدل انتهى فتأمل (بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره) أى من غير البدل بان يوكل أجنبي أجنبيا بشراء العبد من مولا (حيث لا يشترط بيانه) أى بيان الشراء يعنى لا يشترط على الوكيل أن يقول وقت الشراء اشتريته او كلى في وقوع الشراء للموكل (لان العقد بين) يعنى الذى يقع له والذى يقع للموكل (هناك) أى في تلك الصورة على غلط واحد) أى على نوع واحد وهو المبيعة والنمط النوع والطريقة أيضا (وفي الحالين) أى حال الاضافة الى نفسه وحال الاضافة الى موكله (المطالبة تتوجه نحو العاقد) فلا يحتاج الى البيان (وأما ههنا) أى فيما نحن فيه (فاحدهما) أى أحد العقدين (اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة على الوكيل) أى لا مطالبة في الاعتاق على الوكيل لانه سفير (والمولى عساه) أى لعله (لا يرضاه) أى لا يرضى الاعتاق لانه يعقب الولاء وموجب الجناية عليه حيثئذ وربما يتضرره (و يرغب في المعاوضة المحضة) أى والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة (فلا بد من البيان) اعلم أن قول المصنف ولا مطالبة على الوكيل على رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعق فان محمد رحمه الله ذكر فيه أن العبد يعتق والمال على العبدون الوكيل وذكر في باب وكالة الماذون والمكاتب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا في وكالة الجامع الكبير ووجه رواية الجامع أن توكله بشراء العبد للعبد كتوكله بشرائه لغيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذلك ههنا وعن عيسى بن أبان قال الصحيح أن الثمن على العبد لان الوكيل من جانب العبد في العتق سفير ومعه لانه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الامر وليس اليه من قبض العقود عليه شيء فلا تتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل ألا يرى أن المولى لو كان هو الذى أمر بالرجل يبيع نفس العبد من العبد بالف درهم الى العطاء فباعه الوكيل بهذه الصفة يجوز البيع والالف عليه الى ذلك الاجل ولذى يلى قبض

الشراء للمشتري وأما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى اعتق هل يجب على العبد ألف أخرى قال الامام فاضل خان في الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشترط له للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يجب لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه (قوله بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره) أى بخلاف مال موكله غير العبد أن يشترط له فانه يصير مشتريا لا أمرا سواء أعلم الوكيل البائع انه اشتراه لغيره أو لم يعلم ههنا ما لم يعلم انه يشترط له العبد لا يصير مشتريا بالعبد لان العقد بين غلط واحد في الحالين شراء وفي الحالين المطالبة متوجهة الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان وهذا أحدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لانه سفير فلا ترجع الحقوق اليه وربما يرضى السيد باحدهما دون الآخر وفي الجامع الصغير للثلاثي والمطالب بالثمن الوكيل وفي رواية العبد وفي باب وكالة الماذون والمكاتب من كتاب الوكالة العبد يعتق والمال على الوكيل * وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير واذا وجب المال على الوكيل يرجع الوكيل على العبد * ووجه رواية الجامع ان توكله بشراء العبد للعبد كتوكله بشراء العبد لغيره ههنا يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذلك ههنا * وعن عيسى بن أبان رحمه الله قال الصحيح ما ذكر في هذا الموضع دون ما ذكر في الجامع لان الوكيل من جانب العبد في العتق سفير ومعه لانه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الامر وليس له من قبض المقة ودعا عليه شيء فلا تتوجه المطالبة بتسليم البدل (قوله)

قال (ومن قال لعبد اشترى بنفسك من مولاك الخ) هذه هي المسئلة الثانية ومن وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه فلا يتخلوا ما أن يضيف العقد الى مولاه أو الى نفسه أو أطلق فان أضافه الى مولاه بان قال بعني نفسي لغلان بكذا ففعل المولى ذلك فالعقد أو العبد لا يمران العبد يصلح وكيله عن غيره في شراء نفسه لانه أجنبي عن ماليته لانها مولاه حتى لو أقر به الغير لم يصح وله عبارة ملازمة كالحر والبيع برده عليه من حيث أنه مال فكان توكيله بشرائه مكتوكيله بغيره من أموال المولى وتوكيل أجنبي بشراء نفسه (الا أن ماليته) بعني هو أجنبي عن ماليته الا أنها بيده حتى لو أراد المولى أن يجتسبه بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالودع اذا اشترى الوديعة وهي بحضرة لم يكن للبائع احتياها لاستيفاء الثمن لكونها مسلمة اليه فان قامت الاحتراز عن ذلك غير ممكن فلا يصير تسليمه يسقط حق الحبس كما قلنا في قبض الوكيل انه ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز أوجب بان كون مالية العبد في (٦٥) يده أمر حسي لا مرد له وكون قبض الوكيل قبض الموكل أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر وفيه نظر فان مالية العبد أمر اعتباري وكونها بيده كذلك

وقبض الوكيل أمر حسي لا مرد له فكان الأمر بالعكس والصواب أن يقال القبض أمر حسي اذا قام بكان لا يجعزل في غيره الا بالاعتبار وجز ترك الاعتبار اذا اقتضاه ضرورة وأما مالية العبد فانها لا تنفك عن نفسه

(قال المصنف حتى لا يعلق البائع الحبس) أقول قال الذي يلي لكونه قابض لنفسه بمجرد العقد كالودع اذا اشترى الوديعة لا يكون للبائع حبس المبيع لوجود القبض بمجرد العقد سواء اشترى لنفسه أو لغيره

انتهى وفي الكافي والمبيع اذا كان في يد الوكيل بالشراء حاضر في مجلس الشراء لا يكون للبائع حق الحبس لانه بنفس العقد يصير تخليا بين المبيع

(ومن قال لعبد اشترى بنفسك من مولاك فقال مولاه بعني نفسي لغلان بكذا ففعل فهو لا يمر) لان العبد يصلح وكيله عن غيره في شراء نفسه لانه أجنبي عن ماليته والبيع برده عليه من حيث أنه مال الا أن ماليته في يده حتى لا يعلق البائع الحبس بعد البيع

الالف هو المولى دون الوكيل فكذا ههنا كذا ذكره الامام المحبوبي (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن قال لعبد اشترى بنفسك من مولاك الخ) هذه هي المسئلة الثانية من المسائلين اللتين يشملهما هذا الفصل فمن وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه فلا يتخلوا ما أن يضيف العقد الى مولاه أو الى نفسه أو أطلق فان أضافه الى مولاه (فقال مولاه بعني نفسي لغلان بكذا ففعل) أي فعل المولى ذلك (فهو) أي العقد أو العبد (لا يمر) لان العبد يصلح وكيله عن غيره في شراء نفسه لانه أجنبي عن ماليته) لانها مولاه حتى لو أقر به الغير لم يصح (والبيع برده عليه) أي على العبد (من حيث أنه مال) لان من حيث أنه أدي فكان توكيله بشراء نفسه كتوكيله بغيره من أموال المولى أو كتوكيل أجنبي بشراء نفسه قال شمس الاثنية أما محضة هذا التوكيل فلان العبد مخاطب له عبارة ملازمة كالحر وانما يصلح الحر أن يكون وكيله لغيره بالشراء باعتبار أن له عبارة صحيحة فكذلك العبد (الا أن ماليته في يده) استثناء من قوله لانه أجنبي عن ماليته يعني أن مالية العبد في يده نفسه (حتى لا يعلق البائع الحبس بعد البيع) فانه لو أراد البائع أن يجتسبه بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لان ماليته في يده لكونه مأذونا له فصار كالودع اذا اشترى الوديعة وهي بحضرة لم يكن للبائع حبسها لاستيفاء الثمن) لكونها مسلمة اليه قال تاج الشريعة فان قلت الاحتراز عن هذا غير ممكن فلا يصير تسليمها يسقط حق الحبس كما قلنا ان قبض الوكيل ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز قلت الشرع لا يرد بالمحال وكون المالية ههنا في يد العبد أمر حسي لا مرد له وكون قبض الوكيل قبض الموكل أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر انتهى أقول كل واحد من سؤاله وجوابه منظر وفيه أما السؤال فلان قوله كما قلنا ان قبض الوكيل ليس بقبض الموكل في أثناء هذا السؤال يخل بالمقصود لان حاصل هذا السؤال أن التسليم السكائن فيما نحن فيه لا يسقط حق الحبس لانه تسليم ضروري لا يمكن الاحتراز عنه وما هو

ومن قال لعبد اشترى بنفسك من مولاك فقال مولاه بعني نفسي لغلان بكذا ففعل) أي قال بعث فهو لا يمر وانما يتم البيع بقول العبد بعد ذلك قبلت وأما اذا وقع الشراء للعبد يتم العقد بقول المولى بعث مسجوبا بقول العبد بعني نفسي بكذا بناء على أن الواحد يتولى طرفي الاعتراف على مال اذا كان المال مقدرا ولا يتولى طرفي البيع وان كان المال مقدرا (قوله حتى لا يعلق البائع الحبس بعد البيع) كالودع اذا اشترى الوديعة وهي

(٩ - تكملة الفتح والكفاية) - سابع (والمشتري فصار قابضه بنفس الشراء وصار كالوديعة اذا اشترىها المودع لنفسه أو لغيره والوديعة حاضرة في مجلس البيع فانه لا يكون لرب الوديعة حبسها بالثمن كذا ههنا انتهى ولعل ذكر حضور المبيع في مجلس الشراء لتصور الحبس فانه اذا كان في بيت المشتري دون مجلس العقد لا يتصور ذلك غالبا لان الحضور شرط لعدم الحبس (قوله لكونها مسلمة اليه) أقول بعني بالتخليم (قوله كما قلنا في قبض الوكيل) أقول بعني في الفصل السابق (قوله لا وكيلا حق الحبس عندنا) أقول خلافا لغير (قوله أوجب بان كون مالية العبد في يده أمر حسي) أقول أي بمنزلة الأمر الحسي لانه في يده حقيقة فآل هذا الجواب الى ما استوجبه أيضا ويمكن أن يجاب عن قوله فان قلت الاحتراز الخ بوجه آخر وهو أن الحبس ههنا يؤول الى حبس الوكيل والموكل به ولا نظيره بخلاف حبس الوكيل عن الموكل (قوله لا مرد له) أقول أي للحبس (قوله فكان الأمر بالعكس) أقول انما يكون كذلك لو كان قبض الموكل أمر احسيا لا مرد له

فاذا أضافه الى الأمر صلح فعله امتثالاً ليقع العقد لا أمر

كذلك فهو عفو ولا يسقط حق الحبس كما مر في حبس الوكيل المبيع لاستيفاء الثمن وعلى تقدير أن لا يكون قبض الوكيل قبض الموكل لا يتحقق التسليم الى الموكل هناك فلا يكون نظير المباحث فيه فالوجه أن يقال بدل ذلك كما قلنا في قبض الوكيل وتوضيح المقام أن لنا قولين في قبض الوكيل على ما مر أحدهما أن قبض الوكيل قبض الموكل وتسليم اليه لكنه تسليم ضروري لا يمكن التعرض عنه فلا يسقط حق الحبس وثانيهما أن قبض الوكيل ليس بقبض الموكل في الابتداء بل هو موقوف فيقع للموكل أن لم يحبس ولنفسه أن حبسه وصحة التنظير على القول الاول دون الثاني وأما الجواب فلأن الفرق بين كون مال العبد في يده وبين كون قبض الوكيل قبض الموكل بان الاول أمر حسي لا مرده والثاني أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر الثاني دون الاول مما لا يجدي طائلاً في قطع مادة السؤال المسدود ولأن خلاصته منع كون التسليم فيما نحن فيه مسقطاً لحق الحبس بناء على كونه تسليم ماضٍ وربما يمكن الاحتراز عنه لامتنع تحقق التسليم فيما نحن فيه وكون مال العبد مما لا مرده انما يدفع منع تحقق التسليم فيه لامتنع كون التسليم فيه مسقطاً لحق الحبس كما لا يخفى وانما تأثير الفرق المزبور بالنظر الى ما أدرجه في أثناء السؤال المذكور من المقدمة المستدركة المحسلة بالمقصود كما عرفت لا بالنظر الى ماهو المقصود وقال صاحب العناية بعد أن ذكر ذلك السؤال والجواب وفيه ظفران مال العبد أمر اعتباري وكونه يده كذلك قبض الوكيل أمر حسي لا مرده فكان الأمر بالعكس والصواب أن يقال القبض أمر حسي اذا قام بمكان لا يجعل في غيره الا بالاعتبار وجاز ترك الاعتبار اذا اقتضاه ضرورة فاما مال العبد فانه لا يتنقل عن نفسه فاذا خرج نفسه عن ملك البائع ومالته لا تنفك سلت اليه ولا حبس بعد التسليم الى هنا كلامه أقول في كل واحد من نظره وجوابه الذي استصوبه بحث أما في الاول فلأن الأمر الحسي الذي لا مرده انما هو قبض الوكيل والذي عده تاج الشريعة في جوابه أمر اعتباري انما هو كون قبض الوكيل قبض الموكل وأين هذا من ذلك فلم يكن الأمر بالعكس كما لا يخفى وأما في الثاني فلأنه ان أراد بعدم انفسك مال العبد عن نفسه علم انفسك كما عرفت في نفس الأمر فهو مع كونه متروكاً في نفسه منافع لما قاله سابقاً في النظر من أن مال العبد أمر اعتباري وكونه يده كذلك وان أراد بذلك عدم انفسك كما عرفت في اعتبار أهل الشرع فلا سائل أن يقول لم يجوز أن يترك أهل الشرع هذا الاعتبار عند اقتضاء الضرورة كما في قبض الوكيل على أن حاصل هذا الجواب أيضاً الفرق بين قبض الوكيل وبين مال العبد بان الانفسك جاز في الاول دون الثاني فتعين التسليم ههنا دون الاول وهذا انما يدفع منع تحقق التسليم ههنا وقد عرفت أن خلاصة السؤال المذكور منع كون التسليم ههنا مسقطاً لحق الحبس لامتنع تحقق التسليم ههنا فلا يتم ما ذكره جواباً عنه اللهم الا أن يكون مراده الصواب في الفرق بين الصورتين أن يقال كما ذكره الصواب في الجواب عن أصل السؤال أن يقال كذلك لكنه بعيد عن إيفاء حق المقام والاشبهه في تقرير ذلك السؤال وتعيين الجواب عنه ما ذكره صاحب الكفاية حيث قال فان قيل وقوع المالمية في يد العبد ضروري لا يمكن الاحتراز عنه للمولى فكان كولو كليل له ولا يوجب حبس المبيع عن الموكل وان كانت يده كيد الموكل حكماً لانه لا يمكن الاحتراز عنه قلنا لا يمكن التعرض للوكيل عن هذا في جنس الوكالات ولكن يمكن للبائع التعرض عنه في جنس الوكالات بان باع عبده لوكيل لا يشتري نفسه انتهى (فاذا أضافه) أي أضاف العبد العقد (الى الأمر صلح فعله امتثالاً ليقع العقد لا أمر) هذا نتيجة الدليل تقريره ان العبد يصلح وكيلاً عن

فاذا خرج نفسه عن ملك البائع ومالته لا تنفك سلت اليه ولا حبس بعد التسليم (قوله فاذا أضافه الى الأمر) نتيجة الدليل وتقريره العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لانه مال وكل من يصلح وكيلاً عن غيره في شراء مال اذا أضاف العقد الى الأمر صلح فعله امتثالاً ليقع العقد اذا أضافه الى الأمر صلح فعله امتثالاً ليقع العقد له قياساً على حرث كل شئ وفعله وقوله (نفعل فهو لا أمر) يشير الى أن العقد يتم بقول المولى بعث وهو يخالف ما ذكره في الجامع من أن اضافة العقد الى الموكل انما تغيبه الملك اذا وجد الايجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان فقال بعث لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت بناء على أن الواحد لا يتولى طرفة العقد بخلاف ما اذا اشترى لنفسه كما يأتي فانه اعتان على مال مقدر والواجب يتولى طرفه فيتم بقول المولى بعث مسبوقاً بقول

بحضرته لم يمكن للبائع حبسها لاستيفاء الثمن * فان قيل وقوع المالمية في يد العبد ضروري لا يمكن الاحتراز عنه للمولى فكان كولو كليل له ولا يوجب حبس المبيع عن الموكل وان كان يده كيد الموكل حكماً لانه لا يمكن الاحتراز عنه * قلنا لا يمكن التعرض للوكيل عن هذا في جنس الوكالات ولكن للبائع التعرض عنه في جنس الوكالات بان باع عبده لوكيل لا يشتري نفسه ولان يد الوكيل يد نفسه حساباً يد الموكل شرعاً وتقديرًا بحكم

العبد يعني نفسه فان قلت اذا اُضيف الى الموكل في المطالب بالثمن اُجيب بأنه في ذمة العبد لكونه العاقد فان قلت قد يكون محجوراً عليه ومثله لا ترجع اليه الحقوق اُجيب بان الحجر زال بالعقد الذي باشره مع مولاه فان المباشرة تستدعي تصوراً صريحاً مباشراً وهو اذن وان اُضافه الى نفسه فقال يعني نفسه منى فقال المولى بعث فهو حر لانه اعتاق لما تقدم وقد رضى به المولى دون المعاوضة فان قيل العبد وكيل بشراء شيء بعينه فكيف جازله أن يشتري لنفسه اُجاب بقوله ولكنه أنى يجنس تصرف آخر وهو الاعتاق على مال فكان مخالفاً فينقذ عليه كما تقدم وان أطلق فقال يعني نفسه ولم يزد على ذلك فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين الامتثال وغيره فلا يجعل امتثالاً بالسك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه لان الاصل في التصرف أن يقع عن باشره وعورض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما (٦٧) تقدم واذا تردد اللفظ بين أن يحمل على حقيقة وعلى مجازه حمل على الحقيقة لئلا يتأخر الجواب

على حقيقة وعلى مجازه حمل على الحقيقة لئلا يتأخر الجواب بان اللفظ الحقيقة اذ لم تكن تخفيرة للمجاز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد للعقد الى نفسه فان حقيقة بالنسبة اليه غير متصورة ورضى المولى بذلك واليه أشار بقوله وقد رضى به المولى دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحاً لا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الا نكاراً والرجوع من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ

(وان عقد لنفسه فهو حر) لانه اعتاق وقد رضى به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلاً بشراء شيء معين ولكنه أنى يجنس تصرف آخر وفي مثله ينقذ على الوكيل

غيره في شراء نفسه لانه مال وكل من صلح وكيلاً عن غيره في شراء مال اذا اُضيف العقد الى الأمر صلح فعله امتثالاً فالعبد اذا اُضافه الى الأمر صلح فعله امتثالاً فيقع العقد لا أثر ثم اعلم أن قوله في الكتاب ففعل فهو لا أثر يشير الى أن العقد يتم بقول المولى بعث وهو مخالف لما ذكر في الجامع من أن اضافة العقد الى الموكل انما يفيد المالك اذا وجد الإيجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد يعني نفسه من فلان فقال بعث لا يتم العقد حتى يقول العبد ذناب وهذا بناء على أن الواحد يتولى طرفي البيع بخلاف ما اذا اشترى لنفسه كما سيأتي فانه اعتاق على مال مقدور والواحد يتولى طرفي الاعتاق اذا كان المال مقدراً فتم بقول المولى بعث مسبوفاً بقول العبد يعني نفسه فان قيل اذا اُضيف العبد للعقد الى الأمر فمن المطالب بالثمن قلنا العبد لانه العاقد فيجب الثمن عليه الا أنه يرجع به على الأمر فان قلت قد يكون العبد محجوراً عليه ومثله لا ترجع اليه الحقوق قلت زال الحجر ههنا بالعقد الذي باشره مع مولاه فان المباشرة تستدعي تصوراً صريحاً مباشراً وهو اذن (وان عقد لنفسه) أي ان اُضيف العقد الى نفسه فقال يعني نفسه منى فقال المولى بعث (فهو حر لانه اعتاق) لما تقدم (وقد رضى به المولى) لانه علم أن يسع العبد منه اعتاق (دون المعاوضة) أي لم يرض بها فلا يقع العقد لا أثر ولما استشر أن يقال العبد وكيل بشراء شيء بعينه فكيف جازله أن يشتري لنفسه اُجاب بقوله (والعبد وان كان وكيلاً بشراء شيء معين ولكنه أنى يجنس تصرف آخر) وهو الاعتاق على مال فكان مخالفاً (وفي مثله ينقذ على الوكيل) فان الوكيل بشراء شيء بعينه اذا خالف فأنى يجنس تصرف

النيابة فامكن أن يجعل يد الوكيل بد نفسه في حق الحبس ويد موكله في حق الضمان حتى هلك من مال الموكل اعتباراً للجهتين فاما العبد في قبض ماله ليس بنائب عن مولاه بل خرج العبد عن يد مولاه حقيقة وحكما بالبيع ولهذا هو هالك لم يملك من مال المولى فلم يبق له حق الحبس لهذا (قوله والعبد وان كان وكيلاً بشراء شيء معين) جواب سوال وقد ذكر السؤال والجواب في القوائد الظهيرية فان قيل العبد هنا وكيل بشراء شيء بعينه والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك الشراء لنفسه فهو صافي فصل الاطلاق أولى ان لا يقع لنفسه عند الاطلاق * قلنا هذا اذا لم يتنوع التصرف أما اذا تنوع فلا والموجود من العبد بتقدير الاضافة الى الموكل شراء وينتقد به الاطلاق أو الاضافة الى نفسه قبول الاعتاق (قوله وفي مثله ينقذ على الوكيل) كما اذا صلح الوكيل عن دعاء على ذلك العين أو خلع امرأته على ذلك أو استوهبه فوهبه المالك منه أو اشترى بها أكثر من الثمن الذي

بذلك) أقول ان أراد رضى المولى مطلقاً فسلم لكن لا يصلح أن يكون دفاعاً للمعنى الحقيقي وان أراد رضاه به دون المعاوضة فغير مسلم لان رضاه بالاعتاق دون المعاوضة انما يهيج أن لو تعين المعنى المجازي اذا أطلق وهل النزاع الاقضية (قوله بذلك) أقول أي بالمعنى المجازي (قوله لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ) أقول فيه أن المعنى الحقيقي متعين من حيث اللفظ اذا قطع النظر عن القرينة (قال المصنف وكذا وقال يعني نفسه الخ) أقول لا يقال البيع حقيقة فيه والعقود مجاز فيبقى أن يحمل على الحقيقة عند التردد اذا حمل على الحقيقة فهو الاصل بالاتفاق ولانا نقول الاصل أن الانسان يتصرف لنفسه فتعارض الاصلان فتساقط ف يرجع الى غرض المولى فانه لما اختلف التصرفان والظاهر أن المولى يريد الاعتاق واذا بيع العبد من نفسه مطلقاً واعتاق واقصاه على اضافته الى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه الا الى الحرية لئلا يثبت له الولاء

(وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لغلان فهو حر) لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعاً بنفسه

آخره نفذ العقد على الوكيل دون الموكل كما تقر فيهما (وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لغلان) أي وكذا لو أطلق العبد انمقد فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك (فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين) يعني الامتثال وغيره (فلا يقع امتثالا) أي فلا يجعل امتثالا (بالشك فيبقى التصرف واقعاً بنفسه) لان الاصل في التصرف أن يقع ٤ بأمره قال صاحب العناية وعورض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذ تردد اللفظ بين أن يجعل على حقيقته وعلى مجازة حل على الحقيقة ألبسته وأجيب بان اللفظ الحقيقة اذا لم يكن ثمرة بنة للمجاز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد للعقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه غير متصورة ورضى المولى بذلك واليه أشار بقوله وقد رضى به المولى دون المعاوضة انتهى أقول لهذا الجواب بما لا يكاد يصح ههنا لان الكلام الا انما هو في مسألة الاطلاق عن الاضافة الى نفسه وإلى الموكل والقرينة المذكورة انما وجدت في مسألة الاضافة الى نفسه وقول المصنف وقد رضى به المولى دون المعاوضة انما وقع فيها وقد تقدم ذكرها وليس ذلك بمورد الاعتراض ولا مساس لهذا الجواب بما نحن فيه أصلاً لا يقال ليس المراد بالاضافة الى نفسه التي عدت قرينة ههنا الاضافة المارة في المسئلة المتقدمة الحاصلة من قوله بعني بل الاضافة الحاصلة من قوله نفسي في قوله بعني نفسي وهذه لاضافة موجودة في مسألة الاطلاق أيضاً لان قول هذه الاضافة لا تصلح أن تكون قرينة للمجاز اذا شك أن مجرد قوله بعني نفسي لا ينافي المعاوضة بل يحتمل أن يراد به بيع نفسه من نفسه وهو الاعتاق على مال ويباع نفسه لغيره وهو المعاوضة بل الثاني هو الظاهر نظراً الى الحقيقة وقال صاحب العناية لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحاً لان قول الاحتمال انما هو من حيث الملاقاة للفظ وذلك لا يحتمل الا تكار والتجميع من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ انتهى أقول هذا أيضاً ليس بصحيح اذا لاضافة الى نفسه فيما نحن فيه لان وضعه فيما أطلق ولم يصف الى أحد فكيف يتصور الترجيع فيه من حيث الاضافة الى نفسه وأيضاً ان أراد بقوله وهي خارجة عن مفهوم اللفظ أنها خارجة عن مفهوم مجموع اللفظ الصادر عن العبد في هذه الصورة وهو قوله بعني نفسي فابن توجدا لاضافة الى نفسه حتى تكون قرينة للمجاز وان أراد بذلك أنها خارجة عن مفهوم بعض اللفظ الصادر عنه فيها وهو قوله بعني فقط فلا يجدي شيئاً لأن وضع المسئلة في الاطلاق بمجموع ما صدر عن العبد اذ به تمتاز هذه الصورة عن صورتها لاضافة فلا بد من خروج قيد الاضافة عن مجموع ذلك حتى يوجد الاطلاق المفروض ويصح الاحتمال المذكور وبإجماله لا حاصل لهذا الجواب ولا مطابقة فيما في الكتاب كما لا يخفى على ذوى الالباب والجواب الصحيح عن أصل المعاوضة ما ذكره صاحب النهاية والكفاية حيث قال فان قيل ينبغي أن يقع الشراء للموكل عند الاطلاق لان اللفظ حقيقة في الاصل فلما ترددين الحقيقة والمجاز ينبغي أن يحتمل على الحقيقة كما هو الاصل وفيما نحن فيه لو وقع الشراء لموكله كان الشراء معمولاً على حقيقته وهي المعاوضة ولو وقع للعبد كان معمولاً بمجازه لانه غير موضوع للاعتاق بل هو موضوع للمعاوضة قلنا عارضت جهة أصالة الحقيقة جهة أصالة أخرى وهي أن الاصل في تصرف الانسان ان يقع لنفسه ثم بجنا هذه الجهة بحسب مقصود البائع ظاهر او هو أن لا يفوت ولأه العبد منه فانه على تقدير وقوع الشراء للموكل يفوت هذا الغرض أو نقول لما وقع التعارض بين الاصلين وجنا جانب الاعتاق لانه تصرف مندوب اليه والمعاوضة مباحة محضة انتهى

عنه أو بخلاف جنس ذلك الثمن (قوله لان المطلق يحتمل الوجهين) * فان قيل ينبغي ان يقع الشراء للموكل عند الاطلاق لان اللفظ حقيقة في الاصل فلما ترددين الحقيقة والمجاز ينبغي أن يحتمل على الحقيقة كما هو الاصل وفيما نحن فيه لو وقع الشراء لموكله كان الشراء معمولاً على حقيقته وهي المعاوضة ولو وقع

* (فصل في البيع) * لما فرغ من بيان أحكام الشراء بانواعه ذكر أحكام التوكيل بالبيع وما ذكر لتقديم الشراء ثم فهو وجه تأخير فصل البيع قال (الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده الخ) إذا وكل شخصاً بالبيع أو بالشراء أو بهما لا يجوز له أن يعقد مع من لا تقبل شهادته له إذا كانت مطلقة عن التقييد بعموم المشيئة عند أبي حنيفة رحمه الله بمثل القيمة (وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة لا من عبده أو مكاتبه) وعبارة الكتاب تدل على أن البيع منهم يغني بسير لا يجوز وهو المذكور في شرح الطحاوي وذكر في الذخيرة أن ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير على ذلك التقدير ملحقاً بمثل القيمة ولا بد من تقرير الأقوال (٦٩) قبل الدلائل فنقول عقد الوكيل

بالبيع والشراء مع من لا تقبل شهادته إن كان بائناً من القيمة في البيع و بائناً منها في الشراء فهو جائز بلا خلاف وعكسه غير جائز وكذلك يغني بسير كذلك على ما ذكر في الكتاب وشرح الطحاوي وعلى ما ذكر في الذخيرة جائز عندهما وبمثل القيمة عندهما جائز بانفاق الروايات غير جائز عند أبي حنيفة في رواية الوكالة والبيع وهو المذكور في الكتاب وفي رواية المضاربة جائز إذا عرف هذا فالدليل على المذكور في الكتاب في جانب ما قوله لأن التوكيل مطلق أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلاً فمكان مقتضى موجوداً والمانع متفلاً لأن المانع هو التهمة

* (فصل في البيع) * قال المصنف (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده الخ) أقول إذا كان البيع منهم بدني بسير لا يجوز على ما ذكر في شرح الطحاوي وموافقاً في الهداية وتذكر في الذخيرة

* (فصل في البيع) * قال (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة) وقال لا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده أو مكاتبه

* (فصل في البيع) * لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع وما ذكر لتقديم فصل الشراء ثم فهو وجه تأخير فصل البيع هنا كذا في الشرح أقول لقائل أن يقول قد ذكر في هذا الفصل كثير من أحكام التوكيل بالشراء ولم يذكر ذلك في الفصل المتقدم منها قوله (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد مع أبيه وجده الخ) فإن الحكم فيه حكم مشترك بين التوكيل بالبيع والتوكيل بالشراء ومنها قوله (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتعابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتعابن الناس في مثله) فإن الحكم فيه حكم التوكيل بالشراء ومنها قوله (إن وكله بشراء عبده فاشترى نصفه فالشراء موقوف الخ) فإن الحكم فيه أيضاً حكم التوكيل بالشراء فقوله لم يفرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع محل مناقشة ويمكن الجواب بنوع عناية فتأمل (قال) أي القدوري في مختصره (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له) أي وسائر من لا تقبل شهادته كولد ولد ولد له وزوجته وعتيدته ومكاتبه صرح القدوري في مختصره بهذه الأمثلة إلا أن المصنف قصد الاجمال فقال بدلهما ومن لا تقبل شهادته قال الشارح العيني في تمثيل قوله (ومن لا تقبل شهادته مثل ابنه وأخيه) أقول في تمثيله الثاني خبط ظاهر فإنه تقبل شهادة الاخ لأخيه بلا خلاف كما مر في كتاب الشهادة (عند أبي حنيفة رحمه الله) والمراد بعدم جواز البيع والشراء مع هؤلاء عند أبي حنيفة عدم جواز ذلك عنده في مطلق الوكالة وأما إذا قيد الوكالة بعموم المشيئة بان قال بيع من شئت فيجوز بيعه وشراؤه مع هؤلاء بلا خلاف بخلاف البيع من نفسه أو من ابن صغيره حيث لا يجوز وأن قال ذلك كذا صرح به في المبسوط ونقل عنه في النهاية ومعراج الدراية (وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) قال بعضهم تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره من الشراء والا فمقتضى خلاف أيضاً وقال صاحب النهاية خص قولهما في الكتاب في حق جواز البيع منهم بمثل القيمة وكذلك في شرح الطحاوي فكان فيه إشارة إلى أنه لا يجوز عندهما أيضاً في الغبن اليسير واللام يمكن لتخصيص مثل القيمة فائدة ولكن ذكر في الذخيرة أن البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما فكان الغبن اليسير ملحقاً بمثل القيمة على ذلك التقدير فقال فيها

الشراء للوكيل كان الشراء معمولاً بمجازة لأن الشراء غير موضوع للاعتناء بل هو موضوع للمعاوضة قلنا عارضت جهة اتصال الحقيقة جهة اتصال أخرى وهي أن الأصل في تصرف الإنسان أن يقع لنفسه ثم رجحنا هذه الجهة بحسب مقصود البائع ظاهر أو هو أن لا يفوت ولادة العبد منه فإنه على تقدير وقوع الشراء للموكل يفوت هذا الغرض أو نقول لما وقع التعارض بين الأصلين رجحنا جانب الاعتناء لأنه تصرف مندوب إليه والمعاوضة مباحة مختصة

* (فصل في البيع) * قال (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند

أن ذلك يجوز عندهما وهو مقتضى الدليل المذكور في الكتاب (قوله عند أبي حنيفة بمثل القيمة) أقول متعلق بقوله أن يعقد (قال المصنف) وقال لا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) أقول تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره من الشراء والا فمقتضى خلاف كما علم من الشرح (قوله وعبارة الكتاب) أقول المراد منه قوله بمثل القيمة (قوله يدل على أن البيع منهم يغني بسير لا يجوز) أقول إلا أن دليلهما يقتضي جوازه فالظاهر حمل ما في الكتاب على رواية الذخيرة والحق الغبن اليسير بمثل القيمة (قوله وعكسه غير جائز) أقول يعني يغني بغبن فاحش (قوله كذلك) أقول يعني بلا خلاف (قوله والمطلق يعمل باطلاً) أقول صرح الشارح في كتاب الرجوع عن الشهادة بأن الإطلاق كالكلمة كل فتذكر

ولأنهم متباينان المأان تكون من حيث ايتار العين أو الملية وإيس شيء ما يجوز أو لا الأول فلان الاملاك متباينة حيث يحل للابن وطه جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متبايناً عن ملك أبيه لكانت جارية مشتركة وتوكل له وطوها ولا يحل له وطه جارية أبيه والمنافع منقطعة فان تبين الاملاك بوجوب انقطاع المنافع وأما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه وإذا وجد المقتضى وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاخذى وانما يجوز من عبده يعني الذي لا دين عليه لأنه يبيع من نفسه لان مافي يد العبد لمولاه والبيع من نفسه غير جائز لان الواحد اذا تولى طرفيه كان مستزيداً (٧٠) مستنقصاً فابضاً مسلماً محضاً مما في العيب وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام

لان التوكيل مطلق ولا نهمة اذا لاملاك متباينة

الوكيل بالبيع اذا باع عن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بالاخلاف وان كان باقل من القيمة يغيب فاحش لا يجوز بالايجاع وان كان يغيب يسير لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيع لا يجوز وفي رواية المضارب لا يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته له يغيب يسير لا يجوز عند أبي حنيفة وبيعه منه باكثر من القيمة وشراؤه منه باقل من القيمة يجوز بالاخلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند أبي حنيفة بانفاق الوكالات فابو حنيفة فرق على رواية الوكالة والبيع بين المضارب وبين الوكيل انتهى كلامه فان قيل ما وجه الفرق لابي حنيفة على هذه الرواية بين المضارب والوكيل حيث يجوز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة طهر الربح وألم يظهر مع أنه قبل ظهور الربح حكم الوكيل أجيب بان وجهه أن المضارب أعظم تصرفاً من الوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك الرب المال فيه وقد يكون نائباً محضاً في بعض الاحوال فله شبهة بالاستبداد بالتصرف جاز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب لم يجوز تصرفه معهم يغيب يسير فاما الوكيل فنائب محض في تصرف خاص فيكون متهماً في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وان كان بمثل القيمة (الامن عبده أو مكاتبه) فانه لا يجوز عندهما أيضاً فيد في المبسوط بقوله الامن عبده الذي لا دين عليه لان كسبه ملك مولاه فيبيعه منه كبيعه من نفسه فكان فيه اشارة الى أنه لو كان عليه دين يجوز بيعه منه عند اجمع المشبه كذا في النهاية ومعراج النواية قال بعض الفضلاء فيه تأمل فان العبد الذي عليه دين محبط بمافي يده ملك لمولاه عند أبي يوسف ومحمد فلا يظهر للتقييد فائدة انتهى أقول نعم ان العبد الذي عليه دين محبط بماله ورقبته ملك مولاه مافي يده عندهما الا أنه يتعلق به حق الغرما حتى لو أعتق مولاه من كسبه عبداً يعتق عندهما ولكن يضمن قيمته للغرماء وأما عند أبي حنيفة فلا يملك مولاه مافي يده ولو أعتق من كسبه عبداً لا يعتق ففائدة التقييد تظهر بناء على تعلق حق الغرماء بمافي يده عندهما أيضاً حتى يصير مولاه ممنوعاً عن أن ينتزعه من يده ولهذا جاز بيع العبد المأذون الذي عليه دين من مولاه شيئاً من أكسابه وبيع مولاه منه شيئاً من أمواله عندهم جميعاً لم يجوز بيع العبد المأذون الغير المأذون شيئاً من مولاه ولا يبيع مولاه شيئاً منه عندهم أصلاً وسنذكر كشف ذلك كله في كتاب المأذون فقول في المبسوط لان كسبه ملك مولاه فيبيعه منه كبيعه من نفسه معناه أن كسبه ملك خالص لمولاه لم يتعلق به حق الغير فيبيعه منه كبيعه من نفسه بخلاف العبد المأذون قال المصنف في تعليل ما ذكر في الكتاب من جانبها (لان التوكيل مطلق) أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلاقه فكان المقتضى موجوداً والمنافع منتف لان المانع هو التهمة (ولانهمة ههنا) لأنهم المأان تكون من حيث ايتار العين أو من حيث ايتار الملية وليس شيء منهما يجوز أو لا الأول فلما ذكره بقوله (اذا لاملاك متباينة) ألا يرى انه يحل للابن وطه جارية نفسه ولا يحل له وطه جارية أبي حنيفة فوجه الله) وفي الذخيرة الوكيل بالبيع اذا باع عن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز

مقابله بمثل واحد في حالة واحدة وكذا المولى حق في أكساب المكاتب حتى لا تصح تبرعاته ولا تزوج عبده وينقأ خنيفة بالعجز فصار كالعبد ولا يبي خنيفة رحمه الله القول (قوله لانهم المأان تكون من حيث ايتار العين الخ) أقول أي من حيث ايتار هؤلاء بالعين أو بالمالية فيه بحث بل الظاهر أن المراد ايتار نفسه بأحدهما (قوله أما الأول فلان الاملاك متباينة الخ) أقول فلانفع له في ايتار العين فلانهمة (قوله ولا يحل له وطه جارية أبيه) أقول فيه بحث (قوله وأما الثاني فلان التقدير الخ) أقول ولانه ايتار لنفسه بالمالية ثم ان المفهوم من تعليله انه لو لم يقدر بمثل القيمة لو جرد ايتار الملية لنفسه وليس كذلك ولا مجال للحل كلامه على ايتار من ترد شهادته له كما هو مقتضى تقدير بعض الشروح وهو الظاهر لان قوله وليس شيء منهما يجوز يمنع عن الحل عليه

والجواب أن المراد من قوله وليس شيء منهما أي التهمتين من تين الحشيتين فتأمل (قوله يعني الذي لا دين عليه) والمنافع أقول فيه تأمل فان العبد الذي عليه دين محبط بمافي يده ملك لمولاه عند أبي يوسف ومحمد فلا يظهر للتقييد فائدة (قوله لان الواحد اذا تولى طرفيه الخ) أقول ولان فيه مائع التهمة وهو ايتار العين لكن ماذا كره الشارح أعظم حيث ينبغي جوازه وان صرح به الموكل الا انه بقي فيه بحث لان الاب والوصي يتوليان طرفي العقد كما اذا اشترى الاب مال ولد الصغير لنفسه أو باع ماله منه وكذا الوصي الا أن يقال تعدد الجهة تجوز للاجتماع فليتأمل (قوله وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام مقابله) أقول الضمير في قوله مقابله يرجع الى التقابل

والمنافع منقطععة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه لان مافي يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله أن يوضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعهم من نفسه من وجه الاجارة والصرف على هذا الخلاف

أبيه ولو لم يكن ملكه متبايناً عن ملك أبيه لكانت جارية مشتركة ولما حل له وطؤها كما لا يحل له وطء جارية أبيه (والمنافع منقطععة) لان تباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع واذا كان الامر كذلك فلا نفع له من حيث ايثار العين فلا تهمة وأما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينغيه فاذا وجد مقتضى وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي (بخلاف العبد) يعني الذي لادين عليه لماعرفت (لانه يبيع من نفسه) أي لان يبيع الوكيل من مثل ذلك العبد يبيع من نفسه (لان مافي يد العبد) أي مافي يدمثل ذلك العبد (للمولى) أي ملك خالص للمولى لاحق فيه للغير فصار البيع منه بيعاً من نفسه والبيع من نفسه غير جائز لان الواحد اذا تولى طرفي البيع كان مستريداً مستثناة فافضلها مستثناة في العيب وفيه من التضاد ما لا يخفى (وكذا للمولى حق في كسب المكاتب) حتى لا تصح تبرعانه ولا تزويج عبده (وينقلب حقيقة بالعجز) يعني وقد ينقلب حق المولى في كسب المكاتب الى حقيقة الملك بعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة فصار كالعبد (وله) أي ولا يبي حنيفة (ان مواضع التهمة مستثناة من الوكالات) يعني سلنا أن التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لانها شرعت للاعانة فكانت مواضع أمانة (وهذا) أي مانحن فيه (موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة) أي فيما بينهم (ولان المنافع بينهم متصلة) لان كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر عادة فصار مال كل واحد منهم كمال صاحبه من وجه (فصار) أي يبيع الوكيل من هؤلاء (بيعا من نفسه من وجه) فكان فيه تهمة ايثار العين قال صاحب العناية في شرح دليل أبي حنيفة تهنا ولا يبي حنيفة القول بالموجب أقول ليس الامر كذلك لان القول بالموجب على ما تقرر في كتب الاصول التزام ما يلزمه المعلن مع بقاء الخلاف وههنا ليس كذلك لان حاصل التعليل المذكور من قبلهما أن التوكيل مطلق والتهمة منتفية لتباين الاملاك وانقطاع المنافع وحاصل ما ذكر من قبله أن التهمة متحققا للمنافع متصلة والظاهر أن مال هذا منع لما علق به من قبلهما الاتسليم والتزام له فلم يكن له من القول بالموجب في شيء نعم فيه تسليم مقدمة واحدة من التعليل المذكور وهي أن التوكيل مطلق لكن لا يهتم باحدها مطلوبهما فلا يكون تسليمها تسليمًا للتعليل المذكور من قبلهما كما لا يخفى قال المصنف (والاجارة والصرف على هذا الخلاف) يعني أن الوكالة بالاجارة والصرف على هذا الخلاف المذكور وانما خصهما بالذكر لان الاجارة شرعت على خلاف القياس لان المعقود عليه وهو المنافع معلومة والصرف مشروط بشروط عرى عنها غيره فكانا مما يظن عدم جوازه مع هؤلاء بالاجماع فبين أن الحكم فيهما كالحكم فيهما سواء كما في

بالخلاف وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع فان كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة رجما لله عندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة ترجمه الله وايتان في رواية الو كالة والبيع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز ويبيع المضارب وشراً ممن لا تقبل شهادته بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله وبيع منه باكثر من القيمة وشراً ومنه باقل من القيمة يجوز بالخلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند أبي حنيفة ترجمه الله باتفاق الروايات فالجواب حنيفة ترجمه الله فرق على رواية الو كالة والبيع بين المضارب وبين الوكيل والفرق ان المضارب أعم تصرفاً من الوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يثرب المال نهيه وقد يكون نائباً محضاً في بعض الاحوال فله شبهة بالاستبد بالتصرف فلنا يجوز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب فلنا لا يجوز تصرفه معهم بغبن يسير فاما الوكيل فنائب محض في تصرف خاص فيكون متهما في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وان كان بمثل القيمة

بالموجب يغني سلنا أن التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لانها شرعت للاعانة فكانت موضع أمانة وهي موجودة ههنا بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعهم من نفسه من وجه فكان فيه تهمة ايثار العين فان قيل ما الفرق لابي حنيفة رحمه في تجوز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة تلهو الزيج أولم يظهر مع أن له قبل ظهور حكم الوكيل أجيب بان المضارب أعم تصرفاً من الوكيل فقد قوله وهي موجودة ههنا) أقول قوله وهي راجع الى التهمة في قوله لكن مواضع التهمة مستثناة (قال المصنف ولان المنافع بينهم متصلة) أقول هذا الدليل لا يجري في الاخير

يستبد بالتصرف على وجه لا يلائم ربا المال منه كما إذا صار المال عروضا فجاز أن يجوز تصرفه مع هؤلاء نظرا إلى جهة استبداده والجاراة والصرف على هذا الخلاف وإنما خضعهما بالذکر لان الجارة شرعت على خلاف القياس والصرف مشروط بشرط عري عنها غيره فكانما بايوهم عدم جوازهما مع هؤلاء فبين أن الحكم فيهما كهو نيبساو هما كذا قيل قال (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض) الوكيل بالبيع يجوز أن يبيع بثمن قليل (٧٢) وكثير وبعرض عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز بيعه فاحش ولا بغية بالنقد لان

مطلق الامر بتقيد بالمتعارف عسرفا اذا التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل والنقد ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفهم بإيام البرد والجاء بسكون الميم ما جدد من الماء لشدة البرد تسمية للامم بالمصدر بإيام الصيف والاضحية بإيام الفجر أو قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الامر ولان البيع بغبن فاحش يبيع من وجه هبة من وجه ولهذا الوجه من المرض كان من الثلث والاب والوصى لا يمكنه وكذا المقايضة يبيع من وجه وشراء من وجه لانه من حيث ان فيه اخراج السلعة من المالك يبيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة في المالك شراء فلا يتناول مطلق امنه البيع لان المطلق ينصرف الى الكامل ولا يبي حنيفة رحمه الله القول بالموجب أي سلمنا أن التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجري على اطلاقه في غير موضع التهمة في تناول كل ما يطلق عليه البيع

قال (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز بيعه بثمنان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير) لان مطلق الامر بتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل والنقد ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفهم والجاء والاضحية بزمان الحاجة

الشروح أقول السلم أيضا شرع على خلاف القياس وله شروط ثمانية لا غير فكان الاحسن أن يذكره المصنف معهما كما قال في المختلف حيث قال فيه بعد بيان الخلاف المذكور والسلم والصرف والجاراة على هذا الخلاف (قال) أي القدوري في مختصره (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة) ويجوز بيعه باجل غير متعارف أيضا عند من صرح به في الذخيرة وغيره وأما بقية هذه المسئلة الوكيل بالبيع مطلقا ذلك البيع بماء وزهوان وما من كان والى أي أجل كان متعارفا وغير متعارف كذا قالوا (وقال) أي أبو يوسف ومحمد رحمه الله (لا يجوز بيعه بثمنان لا يتغابن الناس فيه) أي لا يجوز بيعه بغبن فاحش ويجوز بغبن يسير (ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير) أي لا يجوز الا بالنقد وكذا لا يجوز بيعه عندهما الا بأجل متعارف قال في الذخيرة وإذا باع بأجل متعارف فيمابين التجار في تلك الساعة جاز عند علمائنا وان باع باجل غير متعارف فيمابين التجار في تلك السلعة بان باع مثالا الى خمسين سنة وأما شبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وقال انما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد فاما اذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة نحو أن يقول بع هذا العبد فاقض ديني أو قال بع فان الغرماء يلزمونني أو قال بع فاني أحتاج الى نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة اه قال المصنف في تعليقه ما ذكر في الكتاب من جانبهما (لان مطلق الامر بتقيد بالمتعارف) أي بما هو متعارف بين الناس (لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها) أي فتتقيد التصرفات بمواقع الحاجات (والتعارف بالبيع بثمن المثل والنقد ولهذا) أي ولاجل تقيد التصرفات بمواقعها (بتقيد التوكيل بشراء الفهم) وفي بعض النسخ اللحم مكان الفهم لكن الفهم أليق لقراءة قوله بزمان الحاجة إذ كل الا زمان زمان الحاجة الى اللحم كذا في النهاية ومعراج الدراية (والجد) يسكون الميم لا غير هو ما جدد من الماء فكان فيه

(قوله) وقال لا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة والغبن اليسير ملحق بمثل القيمة على قولهما كذا ذكر في الذخيرة (قوله) اذا المالك متباينة دل عليه انه يحل للابن وطء جاريته ولم يكن ملكه متباينا عن ملك أبيه لكانت جارية مشتركة ولما حل وطأها حينئذ وقال أبو حنيفة رحمه الله قد رد ذلك التباين لما لم يؤثر في قبول الشهادة علمنا ان ذلك القدر من التباين وجوده كعدمه في مواضع التهمة (قوله) والجاراة والصرف على هذا الخلاف وكذا السلم صرح به بالذکر لان شرعية الجارة على منافاة الدليل لان المعقود عليه وهو المنافع معدومة فيزداد انتفاء شرعية عقد الجارة مع من لا تقبل شهادته فيجب ان لا تجوز جارة الوكيل معهم بالاجماع وكذلك عقد الصرف يتوقف على شرائط ولما كان يجب ان لا تجوز جارة الوكيل مع من لا تقبل شهادته بالاجماع وكذا السلم فبين هذا انهما أيضا على الاختلاف (قوله) وهذا يتقيد التوكيل بشراء الجاء والفهم والاضحية) التوكيل بشراء الفهم بتقيد بإيام البرد في تلك السنة والتوكيل بشراء الجاء بإيام الصيف في

(قال المصنف فتتقيد بمواقعها) أقول فيه بحث (قوله) بين أن الحكم فيهما كهو نيبساو هما) أقول قوله فيما سواهما ولان متعلق بقوله هو وقوله كهو متعلق بقوله الحكم (قوله) لكن المطلق يجري على اطلاقه (الح) أقول لا وجه بان التوكيل بالبيع مطلق والعرف العملي لا يصلح لتقيد المطلق كما قالوا في كتاب الامان بل الذي يصلح للتقيد هو العرف العقلي ولو سلم فالعرف العملي مشترك فلا يجوز تقيد المطلق مع التعارض فليتأمل ثم أقول صرح في أوائل فصل الشراء في دليل مسئلة اجابا بانه العرف اه لا فلا تخالفا لانه مراد

(قوله والببيع بالغبن) تنزل في الجواب يعني سلماً أن المطلق يتعبد بالتعارف لكن البيع بالغبن أو بالغبن أي العرض متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن لتجاره وأولغيرها وعند التبرم من العين وعند ذلك لا يبالى بقله الثمن وكثرته فكان العرف مشتركاً لا يصلح دليلاً لاحد الخصمين بل المتنازع فيه يكون داخل تحت ما يدعيه الخصم فيندفع نزاعه أو تظهر مكاربه (٧٣) والمسائل المذكورة مروية عن

أبي يوسف رحمه الله على ذلك الوجه وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فهي على إطلاقها والبيع بالغبن أو العين يبيع من كل وجه حتى أن من

حلف لا يبيع بمحض بالبيع بالغبن أو العين فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في البيع جعل في الوكالة كذلك واعترض بأنه لا يلزم من جريان العرف في البمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع ألا ترى أنه لو حلف لا يبيع لخاصة كل لخاصة قد بدا حنث وفي التوكيل بشراء العلم لو اشترى الوكيل لخاصة قد وقع على المشتري لا على الأمر وأوجب بان التوكيل بشراء العلم انما يقع على لحسم يباع في الاسواق والقديلا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم بهذا أن العرف قد اختلف في حقهما فاختلف الجواب كذلك وأما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقة وعرفاً أما حقيقة فظاهر وأما عرفاً فيقال يبيع راجح ويبع خاسر فإن قيل لو كان ذلك بيعاً من كل وجه لكانه الاب والوصى كل وجه لكانه الاب والوصى أجاب بقوله غير أن الاب

ولان البيع بغبن فاحش يبيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة يبيع من وجه شراء من وجه فلا يتناول مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصى وله أن التوكيل بالبيع مطلق فيجوز على إطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن أو بالغبن متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله على ما هو المروي عنه

تسمية للأمر بالمصدر كذا في الصحاح والدرر (والاضحية بزمان الحاجة) متعلق بمتقيد أي يتقيد التوكيل بشراء هذه الأمور بزمان الحاجة فيتقيد التوكيل بشراء العجم بزمان البرد وبشراء الجدي بزمان الصيف وبشراء الاضحية بزمان النحر وأقبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر (ولان البيع بغبن فاحش يبيع من وجه) وهو ظاهر (وهبة من وجه) ولهذا لو حصل من المريض كان معتبراً من الثالث والاب والوصى لا يملكه وهو وكيل بالبيع دون الهبة (وكذا المقايضة) أي البيع بالعرض (يبيع من وجه وشراء من وجه) لأنه من حيث أن فيه اخراج السلعة من الملك يبيع ومن حيث أن فيه تحصيل السلعة في الملك شراء (فلا يتناول) أي فلا يتناول البيع بغبن فاحش ويبع المقايضة (مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصى) لان المطلق ينصرف إلى السكامل (ولا يبيح حنيفة أن التوكيل بالبيع مطلق) أي غير مقيد بشئ (فيجوز) أي يجزى المطلق (على إطلاقه في غير موضع التهمة) فمتناول كل ما يطلق عليه البيع قال صاحب العنايتي في شرح هذا المقام ولا يبيح حنيفة القول بالموجب أي سلماً أن التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجزى على إطلاقه في غير موضع التهمة أقول هذا أقبح مما قاله في المسئلة الأولى اذ لم يقل الخصم هنا فقط أن التوكيل بالبيع مطلق بل قال ان مطلق الأمر يتقيد بالتعارف يعني أن ما هو في صورة الإطلاق من الأمر فهو مقيد في الحقيقة بالتعارف فلم يقع منه الحكم بان التوكيل بالبيع مطلق حتى يصير محلاً للمنع أو التسليم فلا يتصور أن يكون ما ذكر من قبل أبي حنيفة ههنا قولاً بالموجب بنسليم أن التوكيل بالبيع مطلق والحق ان حاصل معنى الكلام المذكور ومنع لكون مطلق الأمر ههنا مقيداً بالتعارف بناء على قاعدة لزوم اجراء المطلق على إطلاقه في غير موضع التهمة وان حاصل معنى قوله (والبيع بالغبن أو بالغبن) أي العرض (متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم) أي السامة من العين (تنزل في الجواب من المنع المذكور يعني سلماً أن مطلق الأمر يتقيد بالتعارف لكن البيع بالغبن أو بالغبن متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن لتجاره وأولغيرها وعند التبرم من العين وفي هذا لا يبالى بقله الثمن وكثرته ونقصه في الثمن وعرضه فكان العرف مشتركاً لا يصلح دليلاً لاحد الخصمين بل المتنازع فيه يكون داخل تحت ما يدعيه الخصم فيندفع نزاعه أو تظهر مكاربه (٧٣) والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروي عنه) أي المسائل المستشهد بها من قبل الخصم وهي مسائل شراء العجم والجدي والاضحية ليست بمسئلة على قول أبي حنيفة بل هي مروية عن أبي يوسف على ذلك الوجه وأما عند أبي حنيفة فهي على إطلاقها لا تتقيد بزمان الحاجة قال في غاية البيان ولئن سلماً أنها تتقيد على قول أبي حنيفة أيضاً فنقول انما تتقيد بدلالة العرض

تلك السنة والتوكيل بشراء الاضحية بزمان النحر في تلك السنة أو قبلها (قوله ولان البيع بغبن فاحش يبيع من وجه هبة من وجه) حتى لو حصل من المريض يعتبر من الثالث ولا يملكه الاب والوصى وهو وكيل بالبيع المطلق دون الهبة وكذلك المقايضة يبيع من وجه وشراء من وجه وهو وكيل بالبيع المطلق فلا يدخل تحت الأمر (قوله والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله) والمسائل مروية عن أبي يوسف رحمه الله

(١٠ - (تكملة الفتح والكفاية) - سابع) والوصى لا يملكه ومعه أنه كلاً منافي الأمر المطلق بالبيع وهما ليسا مأمورين سلماً ذلك لكن ليس أمرهما مطلقاً بل مقيد بشرط النظر ولا نظرية ولا تسلم أن المقايضة يبيع من وجه وشراء من وجه بل هي يبيع من كل وجه وشراء

العرف اللفظي لا العملي (قوله أولغيرها) أقول مختص بالبيع بالغبن (قوله بل المتنازع فيه يكون داخل تحت ما يدعيه) أقول من قوله فتقيد بمواقعها (قوله ان كلاً منافي الأمر المطلق الخ) أقول في مناسبة الجواب للسؤال يبحث يظهر ملاحظة السؤال ومورده

من كل وجه لوجود حد كل منهما وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في أول البيوع وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه ويجوز أن يقال البيع في الحقيقة عبارة عن إخراج ملكة متصلة به إلى تحصيل ملك غيره له والشراء عبارة عن تحصيل ملك (٧٤) غيره متصلة به بإخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة فالبيع والشراء يطلقان على

عقد شرعي برده على مجموع ماله باعتبارين يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء فيسقط ما قيل إذا كان يبع من كل وجه وشراء من كل وجه فبما ذارح أبو حنيفة ترجمه الله جانب البيع وما قيل إذا كان شراء من كل وجه كان الوكيل به وكيلًا بالشراء وهو لا يملك الشراء بفن فاحش بالاتفاق فكان الواجب أن لا يجوز المقايضة إلا إذا كان ما يقابله من العرض مثله في القيمة أو بأقل منه يسير الجروزي الحسن عن أبي حنيفة ترجمه الله وذلك لأن الموكل أطلق في تركيله البيع فيعتبر

(قوله وهو مبادلة المال بالمال الخ) أقول فيه نظر فإن الباء في قوله بالمال هي بابه المقابلة والعوض فلا يتناول الحد الشراء ثم إن أراد أن الحد المذكور وحد لكل منهما على حدة كما هو المفهوم من ظاهر تقريره لزم اختلاله حيث يصدق على مقابل العرف وإن أراد أنه حد للمعنى الأعم من كل منهما يكون قوله وكل

وأنه يبيع من كل وجه حتى أن من حلف لا يبيع يحث به غير أن الأب والوصي لا يملكانه مع أنه يبيع لأن ولايتهما نظرية ولا نظرية والمقايضة شراء من كل وجه ويبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما

لإبداله العادة لأن الغرض من شراء الغنم دفع ضرر البرود ذلك يختص بالشراء والغرض من شراء الجمل دفع ضرر الحر وذلك يختص بالصيف حتى لو انعقدت هذه الدلالة بان وجد التوكيل ممن يعتد تر بص الغنم كالحداين أو تر بص الجمل كالغنم لا يتعد التوكيل كذا قال الإمام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وكذا التوكيل بالاضحية يتعد أيام النحر بالغرض لا بالعادة لأن غرض الموكل خروجه عن عهده الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة انتهى وقال في الكافي ولأنه مطلق في حق الوقت لا عام فلم يتناول الا واحدا وقد صار المتعارف مراداً فلم يبق غيره مراداً فاما هذا فاعم انتهى وهكذا كفي الكفاية أيضاً (وأنه) أي البيع بالغبن (بيع من كل وجه) جواب عن قوله ما ولان البيع بغبن فاحش يبيع من وجه وهبته من وجه يعني لا نسلم أنه كذلك بل هو بيع من كل وجه (حتى أن من حلف لا يبيع يحث به) أي بالبيع بغبن فاحش فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعترض عليه بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع ألا يرى أنه لو حلف لا يبيع لكان كل الجمل لا يبيع في التوكيل بشراء الغنم لو اشترى الوكيل الجمل فادى وقوعه على المشتري لا على الأمر وأجيب بان التوكيل بشراء الغنم يقع على لحم يباع في الأسواق والقدي لا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم بما سدا أن العرف قد اختلف في حقهما فاختلف الجواب لذلك وأما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقة وعرفاً أما حقيقة فظاهر وأما عرفاً فيقال يبيع رابع ويبيع خامس كذا في العناية أخذ من النهاية أقول في الجواب بحث لأن حاصله الاعتراف باختلاف العرف في حق اليمين والبيع والتشبه بادعاء أن البيع بغبن فاحش لا يخرج عن كونه بيعاً حقيقة ولا عرفاً فذكر عليه أنه إن أراد أنه لا يخرج عن كونه بيعاً من كل وجه فهو مسلم لسكن لا يحصل به الجواب عما قاله والكلام فيه وإن أراد أنه لا يخرج عن كونه بيعاً من كل وجه فهو ممنوع أذهب أول المسئلة حيث لا يقول به الخصم بل يدعى أنه يبيع من وجه وهبته من وجه ونحن بصدد الجواب عنه بمسئلة اليمين فإذا ورد الاعتراض عليه باختلاف العرف والحكم في حق اليمين والبيع فكيف يصح الجواب عنه بالمصير إلى الأصل المتنازع فيه (غير أن الأب والوصي لا يملكانه) جواب عن سؤال مقدس تقريره ولو كان البيع بغبن فاحش يبيع من كل وجه لملكه الأب والوصي يعني أن الأب والوصي إنما لا يملكان البيع بغبن فاحش (مع أنه يبيع) أي من كل وجه (لأن ولايتهما) أي ولاية الأب والوصي على الصغير (نظرية) أي بشرط النظر في أمر الصغير بالشفقة وإيصال النفع إليه (ولا نظرية) أي في البيع بغبن فاحش (والمقايضة شراء من كل وجه ويبيع من كل وجه) جواب عن قوله ما وكذا المقايضة يبيع من وجه وشراء من وجه يعني لا نسلم أن المقايضة يبيع من وجه وشراء من وجه بل هي بيع من كل وجه وشراء من كل وجه (لوجود حد كل واحد منهما) قال

فأما عند أبي حنيفة ترجمه الله يعتبر الاطلاق في جميع ذلك ولأنه مطلق في حق الوقت لا عام فلم يتناول الا واحداً وقد صار المتعارف مراداً فلم يبق غيره مراداً فاما هذا فاعم (قوله وأنه يبيع من كل وجه) أي البيع بالغبن أو بالعين يبيع من كل وجه حتى أن من حلف لا يبيع يحث به أي البيع بالغبن أو بالعين (قوله والمقايضة شراء من كل وجه ويبيع من كل وجه) لوجود حد كل واحد منهما جواب عن قوله ما بأنه يبيع من كل وجه بالنسبة

ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه الخ يجوز أن يعلل عن الحق ظاهره ويعلن القول بان كل ما صدق عليه حد الحيوان صاحب انسان من كل وجه فرس من كل وجه (قوله وكلاهما صادق على المقايضة الخ) أقول بل على جميع البياعات في تقريره قصور (قوله فالبيع والشراء يطلقان الى قوله يخصه عليه) أقول قوله باعتبارين متعلق بقوله يطلقان والصغير في قوله منهما راجع الى البيع والشراء والصغير في قوله يخصه راجع الى قوله كل والصغير في قوله عليه راجع الى قوله عقد (قوله وذلك لأن الموكل أطلق في تركيله البيع فيعتبر

ذلك ويرج جانبه ويجوز
له أن يبيع بما عزوهان
ولا يلزم الوكيل بالصرف
فانه لا يجوز له أن يبيع
بالاقل أصلاً من موكله لا ذلك
بالنص فكذلكه
فعليكم هذا وتطبيقه على
ما في الكتب ملاحظا بعين
البصيرة محمد المتصدي
لتلقيقه ان شاء الله تعالى
ذلك ويرج جانبه) أقول
هذا لتعليل لقوله السابق
بأسطر وهو قوله فبسقط
ما قبل الخ وقوله فيعتبر ذلك
يعني يعتبر البيع وقوله
ويرج جانبه يعني يرج
جانب البيع (قوله فالبيع
والشراء يطلقان على عقد
شرعي الخ) أقول ما أشبه
كلام الشارح هذا بما قال
شارح رسالة آداب البحث
التعلم والتعليم متحدثان
بالذات متغابران بالاعتبار
ومهد به عذر الاكتفاء
مصنف الرسالة بذكر التعلم
حيث قال يحتاج إليها كل
متعلم وبين اتحادهما
بالذات بعض الافاضل وهو
مولانا معين الدين (قوله
يتعين كل منهما باطلاق لفظ
الخ) أقول أي في المقايضة
بخلاف غيرهما يقابل
فيه السلع بالنقد فان
التعين فيلّا يتوقف على
اطلاق اللفظ المختص بل
ساحب السلعة بائع وماحب
النقد مشتر (قوله لا يجوز
له أن يبيع بالاقبل) أقول
إذا باع بجنسه

صاحب العناية وهي مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في أول البيوع قال وكل
ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه أقول فيه خلل أما أولاً فلا يخفى على أحد
أن المراد بالبيع في قوله والمقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه وهو البيع المقابل للشراء وهو وصف
البائع وان المراد بالشراء في قوله المزبور هو الشراء المقابل للبيع وهو وصف للمشتري والحد المذكور
أعني مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب إنما هو حد البيع الذي هو عقد شرعي وهو
المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع الارتباط الشرعي الحاصل بينهما فذلك بعزل عن قوله لوجود حد
كل واحد منهما وأما ثانياً فلان قوله وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه
بعد أن جعل هذا الحد لكل واحد من البيع والشراء يقتضي أن يكون كل البياعات الغير الاضطرارية
بيعاً من كل وجه وشراء من كل وجه إذ لا يخلو شيء منها عن صدق هذا الحد عليه كما تقدم في أول البيوع ولم يقل
به أحد قط واعترض بعض الفضلاء بوجه آخر على قوله وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق
الاكتساب حيث قال فيه نظر فان الباء في قوله بـمال هي بـاء المقابلة والعوض فلا يتناول الحد الشراء انتهى
أقول هذا ساقط لان بـاء المقابلة والعوض لا تنافي تتناول الحد المذكور الشراء فان المقابلة والمعاوضة يتحققان
في كل واحد من البديلين بلا تفاوت وإنما بقي حديد دخول البائع على الثمن وسجيء الكلام فيه ثم قال
صاحب العناية يتوهم يجوز أن يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوصلاً به إلى تحصيل ملك غيره
والشراء عبارة عن تحصيل ملك غير متوصلاً به إلى اخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة انتهى أقول
هذا هو الصواب وان كان مقتضى تحريره أن يكون ضمه بقاؤه لأن المراد بقوله وكلاهما صادق على
المقايضة أنهم ما صدقوا على بدلي المقايضة معا فلا ينتقض بسائر البياعات فان صدق البيع بالمعنى المزبور في
سائرهما يختص بالسعة وصدق الشراء فيما يختص بالثمن فيسقط ما قاله بعض الفضلاء على قوله وكلاهما
صادق على المقايضة بل على جميع البياعات في تقريره قصوره وانتهى فتسدر ثم قال صاحب العناية فالبيع
والشراء يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع مآلين باعتبارين يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه
وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء انتهى أقول وفيه خلل لأن حاصله أن
معنى البيع ومعنى الشراء متحدثان بالذات ومتغابران بالاعتبار يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وهو
لفظ البيع في البيع ولفظ الشراء في الشراء فبما تارة به البائع عن المشتري لكنه ليس به صريحاً أما أولاً فلا يخفى قد
تقرر في كتب اللغة ان لفظ البيع ولفظ الشراء من الاضداد يطلق كل منهما على كل من معني البيع والشراء
وصرحوا به في أول كتاب البيوع حتى صرح نفسه أيضاً هناك بان لفظ البيع من الاضداد للغة واصطلاحاً
وقال يقال باع الشيء إذا شراه أو اشتراه وإذا كان كذلك فكيف يتيسر اختصاص أحد اللفظين المذكورين
بأحد المعنيين المزبورين وكيف يتصور تعين أحد هذين المعنيين باطلاق أحد ذينك اللفظين عليه ولا شك
أن ما هو من الاضداد يصح إطلاقه على كل من معنييه على أن اتحاد معني البيع والشراء بالذات معلوم يقل به
أحد من اللغات ولا يرى له وجه سديد وأما ثانياً فلان البيع كما يتعقد بالإيجاب والقبول يتعقد أيضاً بالتعاطي
كما تقرر في البيوع وفي صورة التعاطي لا يلزم اطلاق لفظ على شيء منهما فكيف يتم قوله يتعين كل منهما
باطساق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء وأما ثانياً فلان لو
يتعين كل منهما بل لفظ يخصه وما تارة به البائع عن المشتري لكان المآل من أحد المتعاقدين يباع ومن الآخر
شراء البتة فلم يصح القول بان المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه بل هي حينئذ إما بيع وإما شراء
لا غير اللهم إلا أن يجعل المراد بكونها بيعاً وشراءً من كل وجه على أنها مباحة لكل واحد منهما قبل صدور العقد
وأما بعد صدوره فتعين واحد منهما لكنه تعسف ثم انه فرع على ذكره سقوط بعض ما قبله من المآل ومع
الاصل كما عرفت لم يصح الفرع أيضاً لان محجة الفرع فرع محجة الاصل كما لا يخفى واعلم أن ههنا أسئلة وأجوبة

الفرع نفسه وشراء من كل وجه بالنسبة إلى فرض صاحبه

يستدعي بساها لتحقيق المقام فتقول ان قيل من المحال أن يوصف الشيء الواحد بصفة وبضدها في حالة واحدة فلو قلنا بان بيع المقايضة ببيع من كل وجه وشراء من كل وجه في ذلك الوقت لزم هذا المحال قلنا انما يلزم المحال لو كان ذلك بجهة واحدة وليس كذلك فإنه ببيع من كل وجه بالنسبة الى غرض نفسه وشراء من كل وجه بالنسبة الى غرض صاحبه وانما قلنا هكذا لان البيع لا بد له من مبيع وثمن وليس كل واحد منهما باولى من الآخر في أن يجعل هو مبيعاً أو ثمناً فجعل كل واحد منهما مبيعاً بمقابلته الآخر وثمناً بمقابلته الآخر فان قيل لان سلم عدم الاولوية في أحدهما لأنه لا بد من ادخال الباء في واحد منهما لتحقيق الصاق البدل بالمبدل وما دخل عليه الباء يتعين للثمنية لما عرف أن الباء تعصب الائمان فيثبت ذب تعين الآخر لكونه مبيعاً بمقابلته قلنا قد ذكر في أوائل كتاب البيوع أن الباء انما تعين ما دخلت عليه للثمنية اذا كان ذلك الشيء من المكيلات والموزونات من غير الدراهم والدنانير فان الدراهم والدنانير متعينة للثمنية سواء دخلت عليها الباء أو لم تدخل والعروض المعينة متعينة للمبيعة سواء دخلت عليها الباء أو لم تدخل أما المكيلات والموزونات اذا كانت غير معينة وهي موصوفة بصفة فان دخلت عليها الباء تعين للثمنية كما اذا قال اشترى هذا العبد بكذا حنطة جيدة وأما اذا لم تدخل عليها الباء فلا تعين لها أيضاً ثم ان كلا مناهما في بيع المقايضة وهي تنفي عن المساواة يقال هما قيطان أي مساويان فكان كلا البدلين متعينة فلا يتعين واحد منهما للمبيعة ولا للثمنية فلذلك جعل كل واحد منهما مبيعاً وثنماً وان دخلت الباء في أحدهما فان قيل اذا كان بيع المقايضة شراء من كل وجه ويبيع من كل وجه فن أي وجه يرجح أوجب حنفية جانب البيع فيه حتى نفذ البيع على الآخر عنده اذا باع الوكيل بالبيع بعرض مع الغبن الفاحش قلنا يرجح هو جانب البيع استدلالاً بما ذكر في المبسوط في باب الوكالة بالسلم من كتاب البيوع من أن جانب البيع يرجح على جانب الشراء في البيع بعرض ألا يرى أن أحد المضاربين لو اشترى بغير إذن صاحبه كان مشترياً بنفسه ولو باع بغير إذن صاحبه شيئاً من مال المضارب بقرينة توقف على اجازه صاحبه فان باعه بعرض يتوقف أيضاً حتى لو أجاز صاحبه كان تصرفه على المضارب بقرينة فأن جانب البيع يرجح فيه كذا في النهاية ومعراج الدواية فان قلت كما أن كل واحد من عاقدى عقد المقايضة بائع بالنسبة الى عرض نفسه مشتر بالنسبة الى عرض الآخر كذلك كل واحد من عاقدى عقد الصرف بائع ومشتري لما أن عقد الصرف ببيع والبيع لا بد له من مبيع وثمن وليس أحد البدلين أولى من الآخر في جعله مبيعاً أو ثمناً فجعل كل واحد منهما مبيعاً وثنماً والغبن الفاحش يعمل في بيع المقايضة على قول أبي حنيفة في ظاهر الرواية بخلاف رواية الحسن كما ذكره في الذخيرة والمبسوط ولا يعمل في بيع الصرف على قول الكل باتفاق الروايات كما ذكر في باب الوكالة بالصرف من مبسوط فساو وجه الفرق بينهما مع اتحادهما في العلة قلت الفرق بينهما انما انشأ من حيث ورود علة عدم جواز بيع الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش هنا أيضاً وذلك لان تصرف الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش انما لا ينعذ على الموكل للثمنه فان من الجائز انه عقد لنفسه فلما علم بالغبن أراد أن يلزم ذلك الموكل وهذا المعنى موجود هنا فان الوكيل يملك عقد الصرف لنفسه كما صرح به في المبسوط وأما في بيع المقايضة فليس للوكيل أن يبيع من نفسه ولا أن يشتري لنفسه عرض الآخر بمقابلته عرض الموكل فلم ترد التهمة التي وردت في حق الوكيل بالشراء فلم يمنع الجواز لذلك في ظاهر الرواية على قول أبي حنيفة وذكر في الذخيرة أن الوكيل بالصرف اذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بل بخلاف لان الغبن على قول أبي حنيفة ان كان يجوز باعتباره أنه ببيع من وجهه لا يجوز باعتباره أنه شراء من وجهه الا أن الشراء أصل في هذا العقد لان الثمنية في الدراهم والدنانير أصل والعبرة للاصل فكان شراء من كل وجه والغبن الفاحش لا يتحمل في الشراء بالاتفاق كذا في النهاية قال صاحب العناية ولا يلزم الوكيل بالصرف فإنه لا يجوز له أن يبيع بالاقبال أصلاً لان موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيله انتهى أقول فيه نظر لان موكله انما يملك البيع بالاقبال فيما اذا اتحد البدلان في الجنس وأما اذا اختلفا فيه فيملكه قطعاً كما تقر في كتاب الصرف ولا يخفى أن عدم جواز بيع الوكيل بالصرف بغبن

قال (والوكيل بالشراء يجوز عقده الخ) الوكيل بالشراء يجوز له أن يشتري بمثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فإذا لم يوافق أو وجد حاسرا أحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيله يشترى شيء بعينه قالوا ينبغي على الآخر أن تنقضاء التهمة لأنه لا يملك أن يشتريه لنفسه وأراد بقوله قالوا إمامة المشايخ رحمهم الله فإن بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليه يراد الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير أيضا وكذا الوكيل بالنكاح إذا زوج وكه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده لأنه (٧٧) لا بد من الإضافة إلى الموكل في العقد ولا يمكن فيه هذه

التهمة بخلاف الوكيل بالشراء لأنه يطلق العقد حيث يقول اشترى بكذا لا يقول لفسلان ثم بين الغبن اليسير والفاحش فقال

(قال المصنف والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس

في مثلها) أقول قال الاتفاق في قال الشيخ الإمام خواهر زاده جواز عقد الوكيل جواز عقد الموكل بالشراء

بزيادة يتغابن الناس في مثلها فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد فإما ما له قيمة

معلومة عندهم كالخبر واللحم إذا أراد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآخر قلت

الزيادة أو كثرت قال في بيع التمتعه به ينبغي انتهى وقال الزيلعي هذا

كله إذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه إلى تقويم المقومين وأما

إذا كان معروفا كالخبر واللحم والموز والجبن لا يبقى فيه الغبن وإن قل ولو كان

فلسا واحدا انتهى (قال المصنف ولا يجوز بما

لا يتغابن الناس في مثلها) أقول قال الزيلعي وكذا لا يجوز شراؤه بغير التقدين

لعدم التعارف انتهى وقد علم ذلك ضمنافي التوكيل بالشراء في شرح قوله ولو وركه بشراء شيء بعينه (قوله أو قدم وحده حاسرا الخ) أقول فيه أن المراد

بعدم الموافقة في عبارة الهداية هو وحدانه حاسرا أو لا يكون دليلا لدعاه فلا وجه لكلمة أو والظاهر أن أو تصحيف والأصل اذ قدم وحده نعم يمكن أن يمنع عدم كونه دليلا لدعاه فليتأمل (قال المصنف وكذا الوكيل بالنكاح الخ) أقول لو كان ينبغي أن لا يجوز زعمه أيضا لأن الوكيل من قبل الزوج في معنى الوكيل بالشراء

قال (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثلها) لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فإذا لم يوافق أحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيله يشترى شيء بعينه قالوا ينبغي على الآخر أن لا يملك شراءه لنفسه

فاحش على قول السبكي باتفاق الروايات غير مختصر في صورة اتخاذ الجنس بل يعم صورتي اتحاد الجنس واختلافه بل المسئلة مصورة في صرف المبسوط بصورة اختلاف الجنس حيث قال فيه وإن وكله بالف درهم يصرفه له فباعها بدينارين وحط عنه ما لا يتغابن الناس في مثله لم يجز على الآخر انتهى فتلزم هذه الصورة قطعا وتكفي في ورود السؤال على ما ذكر في الكتاب ولعمري إن صاحب العناية قد خرج في شرح هذه المسئلة عن سنن الصواب وغبن في تصرفاته غنا فاحشا ومع ذلك قال في آخر كلامه تعليلا بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظا بعين البصيرة فتحمده المتصدي لتطبيقه أن شاء الله تعالى (قال) أي القدوري في مختصره (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها) وهي الغبن اليسير (ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله) وهو الغبن الفاحش وقال في شرح الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالتقيل والكثير لعدم الأمر كذا في غاية البيان على المصنف ما في الكتاب بقوله (لأن التهمة فيه) أي في الشراء (متحققة فلعله) أي فاعل الوكيل (اشترى) أي اشترى الشيء الذي وكل به (لنفسه) أي لأجل نفسه (فإذا لم يوافق أحقه بغيره) وهو الموكل (على ما مر) إشارة إلى ما ذكره في فصل الشراء بقوله لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفقة حاسرة ألزمها الآخر انتهى والتهمة في باب الوكيل كالمعتبر بخلاف الوكيل بالشراء يستوجب الثمن في ذمة نفسه ويوجب لنفسه مثله في ذمة الآخر والإنسان منهم في حق نفسه فلا عاقل أن يلزم الآخر الثمن ما لم يدخل في ملكه بأمره ما عدله وله ذلك أو قال اشترى وقبضت وهلك في يدي فهان الثمن لا يقبل قوله بخلاف الوكيل بالبيع فإنه لو قال بعت وقبضت الثمن وهلك عندي كان القول قوله ولأن أمره بالشراء يلاقى ملك الغير وليس للإنسان ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يعتبر إطلاق أمره فيه بخلاف البيع فإن أمره يلاقى ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية مطلقة ولأن اعتبار العموم أو الإطلاق في التوكيل بالشراء غير ممكن لأنه لو اعتبر ذلك لاشترى ذلك المتاع بجميع ما يملكه الموكل وبما لا يملكه من المال ونحن علم أنه لا يقصد ذلك فعملناه على أخص الخصوص وهو الشراء بالتقديري يسري في جانب البيع اعتبار العموم والإطلاق ممكن لأنه لا يتسلط به على شيء من ماله سوى المبيع الذي رضى بزيوال ملكه عنه وهذه فروق أربعة بين الوكيل بالبيع والوكيل بالشراء في الغبن الفاحش ذكرت في كتاب البيوع من المبسوط (حتى لو كان وكيله يشترى شيء بعينه قالوا) أي المشايخ (ينفذ على الآخر) أي ينفذ العقد على الآخر وإن كان مع الغبن الفاحش لا تنقضاء التهمة (لأنه) أي الوكيل (لا يملك شراءه) أي شراء ذلك الشيء المعين (أنفسه) وأراد بقوله قالوا إمامة المشايخ فإن بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم

(قوله) والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها) هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد فإما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبر واللحم إذا أراد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآخر قلت الزيادة أو كثرت وفي النخبة والوكيل بالصرف إذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بل اختلاف لأن

لعدم التعارف انتهى وقد علم ذلك ضمنافي التوكيل بالشراء في شرح قوله ولو وركه بشراء شيء بعينه (قوله أو قدم وحده حاسرا الخ) أقول فيه أن المراد بعدم الموافقة في عبارة الهداية هو وحدانه حاسرا أو لا يكون دليلا لدعاه فلا وجه لكلمة أو والظاهر أن أو تصحيف والأصل اذ قدم وحده نعم يمكن أن يمنع عدم كونه دليلا لدعاه فليتأمل (قال المصنف وكذا الوكيل بالنكاح الخ) أقول لو كان ينبغي أن لا يجوز زعمه أيضا لأن الوكيل من قبل الزوج في معنى الوكيل بالشراء

(والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) فيكون مقابله مما يتغابن فيه قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا التعديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدواب فاما له (٧٨) ذلك كالحبزو واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا يتغابن على الموكل وان قلت

وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلهما جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال (والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العر وغيره نيم وفي الحيوانات ده يارده وفي العقارات ده دوازده)

لا يتعمل فيه الغبن اليسير ايضا كما في الذخيرة وغيرها (وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه) أي زوج موكله (امرأة باكثر من مهر مثلهما جاز عنده) أي عند أبي حنيفة كره محمد في الاصل في أول باب الوكيل بالنكاح حيث قال واذا وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها فزوجهها ياه فهو جائز فان زاده على مهر مثلهما فهو جائز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد اذا زوجهها بما يتغابن الناس في مثله فهو جائز وان زاده أكثر من ذلك لم يلزم الزوج النكاح الآن رضاه واذا وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها فزوجهها الوكيل فهو جائز وهي امرأة ولا يشبه هذا الشراء لو أمره أن يشتري عبدا بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه كان العبد لآمره هنا لفظ الاصل قال المصنف في تعليل ما في الكتاب (لانه) أي الوكيل بالنكاح (لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد) أي في عقد النكاح (فلا يتمكن هذه التهمة) أي نعمة أن يعقده أو لا لنفسه ثم يلحقه بغيره (ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد) أي لا يضيفه الى الموكل حيث يقول اشتريت ولا يقول اشتريت لغلان يعني يجوز له الاطلاق ولا يجب عليه الاضافة الى الموكل فتتمكن تلك التهمة قال شيخ الاسلام خواهر زاده جواز عقد الوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلهما فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد كالعبيد والدواب وغير ذلك وأما له قيمة معلومة عندهم كالحبزو واللحم وغيرهما فاذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر وان قلت الزيادة كالغلس مثلا (قال) في بيع التهمة به يفتى (والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) هذا لفظ القدوري في مختصره ويقعهم منه أن مقابله مما يتغابن فيه قال في الذخيرة تكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والغبن الفاحش والصحيح ما روي عن محمد رحمه الله في النوادر أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش قال واليه أشار في الجامع في تعليل مسألة الزكاة قال المصنف (وقيل في العروض نيم وفي الحيوانات ده يارده وفي العقارات ده دوازده) اعلم أن ظاهرا سوق الكلام ههنا يشعر بان يكون مراده بهذا كره هذا القول تفسير الغبن الفاحش لأن صريح ما ذكره سابقا كان تفسير الغبن الفاحش فاذا قال بعده وقيل في العروض الخ كان المتبادر منه أن يكون هذا أيضا تفسير الغبن الفاحش وأما الذي يقتضيه التطبيق لما عني في سائر المعبرات أن يكون مراده بذلك تفسير الغبن اليسير وعن هذا كان الشراح ههنا فترتين ففهم من تردد في تعيين مراده وجعل كلامه محتملا للمعنيين ولكن ذكر كل واحد منهما بقليل لامن عند نفسه ومنهم من حزم بالثاني فقال هذا بيان الغبن اليسير ولم يذكر الاحتمال الآخر وقال الشارح السكاكي من هذه الفرقة وكان قوله وقيل معطوفا على ما تضمنه قوله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فانه اذا كان الغبن الفاحش

الزيادة كالغلس مثلا لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين اذا دخل تحت ما يحتاج فيه الى تقويمهم ولا حاجة ههنا للعلم به فلا يدخل وقيل الغبن اليسير هو الظاهر وقيل الفاحش ويساعده سوق الكلام (قال المصنف والذي لا يتغابن الناس الخ) أقول قال الاتحائي قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وما ينج بل فاضلوا ذلك على ما قال الفقيه أبو القاسم بن شعيب بن ادريس حتى عنهم أنهم قدر واليسير في العقار يده دوازده وفي الحيوان يده يارده وفي العر وض يده نيم هذا كلامه انتهى هذا يخالف ما في الهداية فان المفهوم منه أن المقدريا ذكر هو الغبن الفاحش (قوله قال شيخ الاسلام هذا التعديد فيما الخ) أقول هذا التعديد الفرق وازالة الاشتباه بين الغبن اليسير والفاحش فلا يرد أن قوله لان هذا مما يدخل الخ يدل على اعتبار هذا التعديد لان المراد بهذا التعديد تحديد كل واحد منهما للفرق بينهما واذا لم يفرق بينهما فمعلومه بل كل زيادة فيه غبن فاحش لا تمس الحاجة الى الفرق (قوله وقيل الغبن اليسير الخ) أقول أراد صاحب

الهاية (قوله وهو الظاهر) أقول يعني من سائر الكتب (قوله ويساعده سوق الكلام) أقول لان يعني في الهداية والسكاكي

في العروض دهنيم وفي الحيوانات دهايزده وفي العقارده دوازده فاذا كان

(٧٩)

الغبين الى هذا المبلغ كان يسير الزم

الاثر وان زاد على ذلك لزم
الوكيل والتقدير على
هذا الوجه لان الغبن يزيد
بقلة التجربة وينقص
بكثرتها وان قلتها وكثرتها
وقوع التجارات وكثرته
وقوعه في القسم الاول
كثير وفي الاخير قليل وفي
الاطراف متوسط وعشرة
دراهم نصاب تقطع به يد
محترمة فجعل أصلا والدرهم
مال يحبس لاجله فقد
لا يتسامح به في الماكسة
فلم يعتبر فيها كثر وقوعه
يسيرا والنصف من
النصفه فكان يسيرا
وضوعف بعد ذلك
بحسب الوقوع فسا كان
أقل وقوعا منه اعتبر ضعفه
وما كان أقل من الأقل
اعتبر ضعف ضعفه والله أعلم
قال (واذا وكله ببيع عبده
فباع نصفه الخ) واذا وكله
بيعه عبده فباع نصفه جاز
عند أبي حنيفة رحمه الله
لان اللفظ مطلق عن قيد
الاقتراق والاجتماع فيجوز
على إطلاقه واستوضح
بقوله ألا ترى أنه لو باع
الكل بثمن النصف جاز
عنده فاذا باع النصف به
أولى

(قوله في العروض) أقول
مقول القول (قوله فاذا
كان الغبن الخ) أقول
توضيح للقول الاول (قوله

فاذا باع النصف به أولى) أقول من أين علم أنه باع النصف به فانه يجوز
أن يبيع النصف بربع الثمن الآن يبي على الظاهر من الحال

لان التصرف يكثر جوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال
واذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله لان اللفظ مطلق عن قيد الاقتراق والاجتماع ألا
ترى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به أولى

ملا يدخل تحت تقويمهم كان ما يدخل تحت تقويمهم غبنا يسيرا والحق عندى أن يكون تفسير الغبن اليسير
لانه هو الموافق لما ذكره جمهور الفقهاء وعامة المشايخ في كتبهم المعتمدة منهم الامام البارع علاء الدين
الاسيوطي فانه قال في شرح الطحاوي وروى عن نصير بن يحيى أنه قال قدر ما يتغابن الناس في العروض
دهنيم وفي الحيوانات دهايزده وفي العقارده دوازده انتهى ومنهم الشيخ أبو المعين النسفي فانه قال في شرح الجامع
الكبير اختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير منهم من قال ما يتغابن الناس فيه قليل وما يتغابن
الناس فيه كثير ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم القومين فهو قليل وما لا يدخل فهو كثير ومنهم من قال
ذلك معقوض الى رأى القاضي ومحمد في هذا الكتاب يعنى في الجامع الكبير بدهنيم ومشايع الخ فصولا ذلك
على ما قاله الفقيه أبو القاسم بن شعيب حكى عنهم أنهم قدروا اليسير في العقارده دوازده وفي الحيوانات بدهنيم
وفي العروض دهنيم انتهى كلامه الى غير ذلك من الأئمة الكبار المتفقيين على جعل ذلك تفسير الغبن اليسير
هذا وانما كان التقدير في الاقسام المذكورة على الوجه المذكور (لان التصرف يكثر جوده في الاول)
وهو العرض (ويقل في الاخير) وهو العقارات (ويتوسط في الاوسط) وهو الحيوانات (وكثرة الغبن لقلة
التصرف) لان الغبن يزيد بقلة التجربة وينقص بكثرتها وان قلتها وكثرتها وقوع التجارات وكثرته
وقوعه في القسم الاول كثير وفي الاخير قليل وفي الاطراف متوسط وعشرة دراهم نصاب تقطع به يد
محترمة فجعل أصلا والدرهم مال يحبس لاجله فقد لا يتسامح به في الماكسة فلم يعتبر فيها كثر وقوعه
يسيرا والنصف من النصفه فكان يسيرا وضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع فسا كان أقل وقوعا منه اعتبر ضعفه
وما كان أقل من الأقل اعتبر ضعف ضعفه (قال) أى محمد رحمه الله في الجامع الصغير (واذا وكله) أى اذا وكل رجل رجلا (بيعه عبده) أى ببيع عبده وفي بعض النسخ ببيع عبده (فباع)
نصفه جاز عند أبي حنيفة) انما وضع المسئلة في العبد ليترب عليه الاختلاف المذكور لانه اذا باع نصف ما وكل
بيعه وليس في تقريره ضرر كالخسطة والشعير يجوز بالاتفاق ذكره في الايضاح قال المصنف (لان اللفظ
مطلق عن قيد الاقتراق والاجتماع فيجوز على إطلاقه) وذلك بقوله (ألا ترى أنه لو باع الكل) أى كل
العبد (بثمن النصف يجوز عنده) أى عند أبي حنيفة (فاذا باع النصف به) أى بذلك الثمن (أولى) أى فهو
أولى لان امساك البعض ببيع البعض بقدر الثمن أنفع لآل من بيع الكل بذلك الثمن وانما قيد
بقوله عنده لانه لا يجوز عندهما ان يكون غبنا فاحشا فان قيل انما جاز بيع الكل بثمن النصف لانه لم يتضمن
عيب الشركة وأما بيع النصف فيتضمن ذلك فكان هذا مخالفا من الوكيل الى شرفينغى أن لا ينفذ على
الموكل فلما ضرر الشركة أقل وأهون من ضرر بيع الكل بثمن النصف فاذا جاز هذا على قوله فلا يجوز

العروض دهنيم وفي الحيوانات دهايزده وفي العقارده دوازده جعل هذايان الغبن اليسير وفي النهاية وهذا بيان
الغبين ليسير ويحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على هذا الترتيب (قوله واذا وكله ببيع عبده)
قيد بالعبد لان بيع النصف فيما وكل ببيع ما ليس في تبعيضه ضرر جائز بالاتفاق وفي الايضاح في باب
الوكالة بالبيع ولو باع الوكيل بعض ما أسره فان لم يكن في تبعيضه ضرر جاز في قولهم لان البيع تناول الجلة
فكان متناولا للبعض وليس في التقرير ضرر (قوله ألا ترى أنه لو باع الكل) بثلث النصف يجوز عنده فان
قبل انما يجوز بيع الكل بثلث النصف لانه لم يتضمن عيب الشركة وأما بيع النصف يتضمن عيب الشركة في
العبد فكان هذا مخالفا من الوكيل الى شرفينغى على الموكل فلما ضرر الشركة أهون وأقل من ضرر

(وقالا لا يجوز) لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة (الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يتحصصا) لان يبيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتري به حيلة فيحتاج الى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين أنه وقع وسيلة واذا لم يبيع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما (وان وكاه بشراء فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقية لم يملك) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شراءه شقصة واحدة فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين أنه وقع وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لا يوجب حنيفة أن في الشراء تحقق التهمة على مامر

ذلك وهو أهون أولى (وقالا لا يجوز) أي لا يجوز بيع نصف ذلك العبد (لانه غير متعارف) يعني أن التوكيل يبيع العبد بنصف الى المتعارف وبيع النصف غير متعارف (ولما فيه من ضرر الشركة) لانها عيب (الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يتحصصا) أي الموكل والوكيل (لان يبيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتري به حيلة فيحتاج الى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين أنه) أي البيع الاول (وقع وسيلة) الى الامتثال (واذا لم يبيع) الباقي (ظهر أنه) أي البيع الاول (لم يقع وسيلة) الى الامتثال (فلا يجوز وهذا) أي كون البيع موقفاً الى أن يبيع النصف الآخر قبل الخصومة (استحسان عندهما) اذ القياس أن لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف كذا في معراج الدراية وقال الزبيدي وقولهما استحسان والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله اه والمعنى الاول أنسب بعبارة الهداية كما لا يخفى على الفطن (وان وكاه بشراء فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقية لم يملك لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصة واحدة) الشقص الجزء من الشيء والنصيب كذا في المغرب (فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين أنه وقع) أي شراء البعض (وسيلة) الى الامتثال (فينفذ على الآمر) لانه يصير كأنه اشتراه حيلة قال المصنف (وهذا) أي جواب هذه المسئلة وهو كون الشراء موقفاً (بالاتفاق) بين أئمتنا الثلاثة ثم اختلف أبو يوسف ومحمد في التوكيل بشراء عبد اذا اشترى نصفه فقال أبو يوسف أن أعتقه الآمر جاز وان أعتقه الوكيل لم يجز وقال محمد أن أعتقه الوكيل جاز وان أعتقه الموكل لم يجز فأبو يوسف يقول ان العبد موقوف على اجازة الموكل ألا يرى أنه لو أجاز صريحاً نفذ عليه والاعتناق اجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ اعتناق الوكيل لان الوكيل كاله تناولت محلاً بعينه فلم يملك الوكيل شراءه لنفسه ولم يتوقف على اجازته فلم ينفذ اعتناقه ومحمد يقول انه قد خالف فيما أمر به وانما التوقف عليه من حيث ان الخلاف يتوهم دفعه بان يشتري الباقي فيرتفع الخلاف وقبل أن يشتريه بقي مخالفاً فاذا أعتقه الآمر لم يجز كذا في النهاية والسكناية نقل عن الايضاح (والفرق لا يوجب حنيفة) أي بين البيع والشراء (أن في الشراء تحقق التهمة على مامر) اشارة الى قوله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه الخ يعني أن التهمة متحققة في الشراء

بيع الكل بنصف الثمن فلما جاز ذلك على قوله لان يجوز وهذا وهو ضرر الشركة أولى (قوله وان وكاه بشراء فاشترى نصفه فالشراء موقوف) أي بالاتفاق ثم اختلف أبو يوسف ومحمد رحمه الله في الوكيل بشراء عبد اذا اشترى نصفه قال أبو يوسف رحمه الله ان أعتقه الآمر جاز وان أعتقه الوكيل لم يجز وقال محمد رحمه الله ان أعتقه الوكيل جاز وان أعتقه الموكل لم يجز فأبو يوسف رحمه الله يقول بان العبد موقوف على اجازة الموكل ألا ترى أنه لو أجاز صريحاً نفذ عليه والاعتناق اجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ اعتناق الوكيل لان الوكيل كاله تناولت محلاً بعينه فلم يملك الوكيل شراءه لنفسه ولم يتوقف على اجازته فلا ينفذ اعتناقه ومحمد رحمه الله يقول بانه خالف في أمر وانما التوقف عليه من حيث ان الخلاف يتوهم دفعه بان يشتري الباقي فيرتفع الخلاف وقبل أن يشتريه بقي مخالفاً فان أعتقه الآمر لم يجز كذا في الايضاح (قوله على مامر) اشارة الى قوله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه

وقالا لا يجوز لان التوكيل به ينصرف الى المتعارف وبيع النصف غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يتحصصا لان يبيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتري به حيلة فيحتاج الى التفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين أنه وقع وسيلة وان لم يبيع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما فان وكاه بشراء فاشترى نصفه فالشراء موقوف بالاتفاق لما ذكر من الدليل أن غاي التوكيل بالبيع والفرق لا يوجب حنيفة رحمه الله أن التهمة في الشراء متحققة على مامر من قوله

(قال الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يتحصصا) أقول أراذبه الاختصاص الى القاضي ونقض القاضي البيع كما يدل عليه كلام بعض الشروح وقول المصنف قبل نقض البيع

فأعله اشترا لنفسه الخ وقرآ آخر أن الأمر في البيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق فيملك ببيع العبد كله أو نصفه وأما الأمر بالشراء فإنه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقيد والاطلاق أي اطلاق الأمر وتقييده فيعتبر فيه العرف والعرف فيه أنه يشتري العبد جلة ولعائل أن يقول هذا التعليق يقتضي أن لا يصح التوكيل بالشراء لان التوكيل

(٨١)

بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح والجواب أن القياس يقتضي ذلك ولكنه صح بحديث حكيم بن حزام فان النبي صلى الله عليه وسلم وكله بشراء الاضحية وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصر فناه الى المتعارف فلا بد لاثبات بقدر الامكان ولو جملنا باطلاقه كان ذلك ابطالا للقياس والعرف من كل وجه والاعمال ولو بوجه أولى قال (ومن أمر رجلا ببيع عبده الخ) ومن أمر رجلا أن يبيع عبده فباعه

(قوله فأعله اشترا لنفسه) أقول وعدم الموافقة هنا لتعيينه بالشركة فتدبر (قوله وقرآ آخر أن الأمر بالبيع الخ) أقول وتحقيقه أنه العبد إذا كان ملك البائع وملك الوكيل التصرف في كله ملكه التصرف في بعضه أيضا والعرف العملي لا يصح مقيدا للفظ لكن قال لأمراته طاقى نفسك ثلاثا فطلقها واحدة حيث يصح وممرت المسئلة في الاختلاف في الشهادات بدليلها ولما لم يملك الموكل لشراء بالشراء لم يملك التصرف فيه حتى

وآخر أن الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقيد والاطلاق قال (ومن أمر رجلا ببيع عبده

دون لبيع فافتقر من هذه الحشية (وآخر) أي وقرآ آخر لا يبيح حنيفة بين البيع والشراء (أن الأمر بالبيع) في صورة التوكيل بالبيع (يصادف ملكه) أي ملك الأمر (فيصح) أي الأمر بالبيع لولاية الأمر على ملكه (فيعتبر فيه اطلاقه) أي اطلاق الأمر (والأمر بالشراء) في صورة التوكيل بالشراء (يصادف ملك الغير) وهو مال البائع (فلم يصح) أي الأمر بالشراء (فلم يعتبر فيه التقيد والاطلاق) أي تقييد الأمر واطلاقه فيعتبر فيه المتعارف والمتعارف فيه أن يشتري العبد جلة كذا في العناية وهو الذي يساعدنا ظاهر لفظ المصنف قال صاحب العناية بعدما اكتفى من هذا القدر من الشرح ولعائل أن يقول هذا التعليق يقتضي أن لا يصح التوكيل الشراء لان التوكيل بالشراء أمر بالشراء وقد قال الأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح والجواب أن القياس يقتضي ذلك ولكنه صح بحديث حكيم بن حزام فان النبي صلى الله عليه وسلم وكله بشراء الاضحية وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصر فناه الى المتعارف فلا بد لاثبات بقدر الامكان ولو جملنا باطلاقه كان ذلك ابطالا للقياس والعرف من كل وجه والاعمال ولو بوجه أولى كلامه أقول في الجواب شيء وهو أن حاصله أن لم يعمل بالاطلاق في صورة التوكيل بالشراء لم يطل العمل بالعرف مع كونه من الدلائل فيجبه عليه أن مقتضى هذا أن لا يعمل بالاطلاق في صورة التوكيل بالبيع أيضا لثلا يطل العمل بالعرف كذلك فان قلت لم يعمل بالقياس في صورة الشراء فلم يعمل بالعرف أيضا لزم ابطال الدلائل مع اختلاف صورة البيع حيث عمل فيها بالقياس بناء على أن الأمر فيها صادف ملك الأمر قلت لا تأثير لهذا الفرق ههنا لاننا إنما نر كذا القياس في صورة الشراء بالنص وهو أقوى من القياس في الكلام في العرف فلو جاز تقييد الاطلاق به في صورة الشراء بناء على وجوب العمل بالدلائل بقدر الامكان لجاز تقييده به في صورة البيع أيضا بناء على ذلك وقال صاحب غاية البيان في شرح الفرق الثاني ان الأمر في صورة التوكيل بالبيع يصادف ملك الأمر فصحه أمره لولايتته على ملكه فاعتبرا اطلاق الأمر بجاز بيع النصف لان الأمر وقع مطاوعا من الجمع والتفريق وأما الأمر في صورة التوكيل بالشراء يصادف ملك الغير وهو مال البائع فلم يصح الأمر مع وجود الالة لا مال لا تصرف في مال الغير وإنما صح ضرورة الحاجة اليه ولا عموم لما ثبت ضرورة فلم يعتبر اطلاقه فلم يجز شراء البعض لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتبادى بالمتعارف وهو شراء الكل لا البعض لان الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض الا اذا اشترى الباقي قبل ان يتحصا فيجوز على الأمر لانه حصل مقصوده انتهى أقول هذا القدر من البيان وان كان غير مفهوم من ظاهر لفظ المصنف الا أنه حينئذ لا يتوجه السؤال الذي ذكره صاحب العناية ولا يحتاج الى ما ارتكبه في جوابه كالا يخفى على المتأمل (قال أي محمد في بيعوع الجامع الصغير) (ومن أمر رجلا ببيع عبده

(قوله وآخر أن الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه) لان له ولاية مطلقة في ملكه والأمر بالشراء صادف ملك الغير لانه يلاقى مال البائع وذمة المأمور وليس للانسان ولاية مطلقة في ملك الغير ولا يعتبر اطلاقه فيه لان العمل ضروري ولا عموم للضرورية فاذا صار المتعارف مرادا لم يبق غيره مرادا ولانه لو اعتبر العموم في التوكيل بالشراء لاشترى ذلك المتاع بجميع ملك الموكل ونحن نعلم

(١١ - تسكملة الفتح والكفاية - سابع) بملكه الوكيل فيقال تعليق التصرف في الكل يتضمن تملكه في البعض فلم يمكن اعتبار الأمر في اعتبار العرف العملي الحمد لله على ما هدانا (قوله فلا يعتبر فيه التقيد والاطلاق) أقول اظهروا أن اعتبار اطلاق الأمر وتقييده فرع عن صحة الأمر (قوله وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن) أقول ولا يمكن أن يجعل المحل عبارة الموكل والاي لم أن يكون الوكيل بالشراء سقيرا لاتعلق به الحقوق وقد مر من الشارح كلام متعلق بتحقيق التام قد ذكر

فباعه وقبض الثمن أولم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي بينة أو بإبائه عين أو بإقراره برده على الأمر) لأن القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج

فباعه) وحله (وقبض الثمن أولم يقبض فرده المشتري عليه) أي على البائع المشتري (بعيب لا يحدث مثله) أي لا يحدث مثله أصلا كالأصبع الزائدة والسن الشاذة أو لا يحدث مثله في مثل هذه المدة (بقضاء القاضي) متعلق برده أي رده بقضاء القاضي وهو احتراز عما إذا كان الرد بغير قضاء كإسباني (بيننة) متعلق بقضاء القاضي أي قضائه بينة المشتري (أو بإبائه عين) أي أو قضائه بإبائه البائع عن البينة عند توجيهها إليه (أو بإقراره) أي أو قضائه بإقرار البائع (فإنه) أي البائع وهو المأمور (برده) أي رد العبد الذي رده عليه (على الأمر) بلا حاجة إلى خصوصية الرد على الوكيل في هذه الصورة رد على الموكل فإن قيل إذا أقر الوكيل بالعيب فلا حاجة حينئذ إلى قضاء القاضي لأنه يقبله لاحتجالة تمام معنى ذكر قضاء القاضي مع الإقرار قلنا يمكن أن يقر الوكيل بأمره بوجوبه بعد ذلك غن القبول بقضاء القاضي كان اجبارا على القبول كذا في النهاية وكثير من الشروح وأجاب صاحب العناية عن السؤال المذكور بوجه آخر حيث قال فإن قلت إن كان الوكيل مقررا بالعيب رد عليه فلا حاجة إلى قضاء القاضي في فائدة ذكره قلت الكلام وقع في الرد على الموكل فإذا كان الرد على الوكيل بإقراره فلا قضاء لا رد على الموكل وإن كان عيبا لا يحدث مثله في عامته وإياتا لمبسوط فظهرت الفائدة إذا فقهه واغتنمه انتهى كلامه أقول هذا الجواب ليس بشاف اذ هو لا يحسم عرق السؤال لأن هاتيك الفائدة ترتب على وقوع القضاء أي حاصلة بعد حصوله وكلام السائل في سبب وقوع القضاء ابتداء يعني أن القضاء انما شرع لفصل الخصومات ورفع المنازعات ولا شك أن فصل الخصومة ورفع المنازعة فرع تحقق الخصومة والمنازعة وفيما إذا أقر الوكيل بالعيب لا خصوصية ولا منازعة فلا حاجة إلى القضاء أو أساقبأي سبب يقع القضاء حتى ترتب عليه تلك الفائدة فالجواب الشافي هو الأول لأن امتناع المقر بالعيب عن قبول العيب يقتضي الاحتياج إلى وقوع القضاء عليه بالجبر على القبول قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لأن القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع) إذا الكلام في عيب لا يحدث مثله (فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج) يعني البينة والنكول والأقرار قال جماعة من الشراح هذا جواب عن سؤال سائل وهو أن يقال لما كان العيب لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة لم يتوقف قضاء القاضي على وجود هذه الحجج بل ينبغي أن يقضى القاضي بدونها لعله قطع بوجود هذا العيب عند البائع فاجاب بان قال لم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج الخ أقول لا يذهب على من له ذوق صحيح أن معنى هذا الكلام وإن كان صالحا لأن يكون جوابا عن ذلك السؤال الآن تغريب قوله ولم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج على ما قبله باذخال الغاء عليه ما في ذلك جدا لأن منسأ السؤال ما سبق قبل هذا القول فكيف يتم تغريب الجواب عليه وكان صاحب النهاية ذاق هذه البشاعة حيث قال في شرح قوله فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج هذا الذي ذكر دفع لسؤال سائل فقرر السؤال بالوجه المذكور ثم لما جاء إلى تقرير الجواب قال فاجاب عنه بقوله وتاويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم الخ بفعل الجواب قوله وتاويل اشتراطها في الكتاب الخ دون قوله فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج لكن لا يجدي ذلك طائلا أم لا فإنه قد اعترف ابتداء في شرح قوله فلم يكن قضاؤه إلى آخره بان هذا دفع لذلك السؤال وأما نينا فلأنه لا مجال لإخراج قوله فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج عن جواب ذلك السؤال وادع له في التعليل السابق لأن التعليل المذكور قد تم بدون القول المزبور والجواب عن ذلك السؤال لا يتم بدون هذا كما لا يخفى وأما صاحب معراج الدراية وغيره لما رأوا معنى الكلام يقتضي المقام غير قابل للأصرف إلى غير ذلك صرحوا بان قوله فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج جواب عن ذلك السؤال ولكن لم يتعرضوا

وقبض الثمن أولم يقبضه فرده المشتري على البائع بعيب فاما أن يكون ذلك بقضاء أو بغيره فإن كان الأول فلا يخلو ما أن يكون بعيب يحدث مثله أو لم يكن فإن لم يكن فاما أن يكون العيب ظاهرا أو القاضى عين البيع أولم يكن فإن كان الأول لا يحتاج إلى بينة أو نكول أو أقرار لأن القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع وعين البيع فيعلم الترخ والعيب ظاهر فلا يحتاج للرد إليها وإن لم يمكن فلا بد منها لا لقضاء بل لأنه إذا لم يعين البيع قد يشبه تاريخه فيحتاج إليها الظهور

(قال المصنف بعيب لا يحدث مثله) أقول أي في تلك المدة كما يفهم من المقابلة يدل عليه قول القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة أشهر وهذا أعم مما لا يحدث أصلا أو يحدث لكن لا في تلك المدة

وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذا الجحج لظهور التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه الا النساء والأطباء وقولهن وقول الطيب حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيعتبر البها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة

و قد لا يكون العيب ظاهراً كالقرن في الفرج والمرض الذي فيحتاج الى النساء أو الأطباء في توجه الخصومة والرد لا يثبت بقول النساء أو الأطباء فيحتاج الى الجحج وفي هاتين الصورتين الرد على الوكيل ودعى الموكل فلا يحتاج الى رد وخصومة لان الرد بالقضاء فسح لعموم ولاية القاضي والفسخ بالظنة الكاملة على الوكيل فسح على الموكل وان كان يعيب يحدث مثله فان رده بينة أو باية عين فكذلك لان البينة حجة مطلقة أي كلفه فتعدي

قال المصنف فيعتبر البها
أقول قال الاتقاني أي
فيقتصر المشتري الى الجحج
وهي نكول البائع عن
البين مثلاً رد المبيع انتهى
والعله قصور

أحدهم لبيان ركاز الغاء حينئذ فتلخص بما ذكرنا أنه لو قال المصنف ولم يكن قضاؤه مستنداً الى هذه الجحج بتبديل الغاء بالواو لكار كلامه أسلم وأوفى (وتأويل اشتراطها) أي اشتراط هذه الجحج (في الكتاب) يعني الجامع الصغير ان القاضي يعلم أنه أي العيب للذكور (لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه) أي على القاضي (تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الجحج) أي الى واحدة منها (لظهور التاريخ) أي لاجل ظهور التاريخ عنده حتى يبين له أن هذا العيب كان في يد البائع فيرد المبيع عليه (أو كان عيباً) إشارة الى تأويل آخر أي أو كان العيب الذي يريد المشتري الرد به عيباً لا يعرفه الا النساء (كالقرن في الفرج ونحوه) (أو الأطباء) أي أو عيباً لا يعرفه الا الأطباء كالقذق والسعال القديم (وقولهن) أي قول النساء (وقول الطيب حجة في توجه الخصومة) للمشتري (لا في الرد) أي ليس بحجة في الرد على البائع (فيقتصر) أي القاضي (البها) أي الى الجحج المذكورة (في الرد) على البائع أقول في هذا التأويل نظر ادعى هذا لا يتم قول المصنف فيما مر أنه أقام يكن قضاؤه مستنداً الى هذه الجحج والاحتياج الى التأويل إنما كان لاجل تنبيه ذلك قبل على هذا لا يتم جواب أصل المسألة أيضاً إذ ينبغي حينئذ أن يكون الجواب في الرد على المأمور بعيب لا يحدث مثله مثل الجواب في الرد عليه بعيب يحدث مثله في صورته أن كان ذلك باقراً ولا نه لم يكن قول النساء ولا قول الأطباء حجة في حق الرد بل كان القاضي فيه مقتدر الى احدي الجحج المذكورة فيما لا يحدث مثله أيضاً كان قضاؤه على المأمور باقرار قضاء بحجة قاصرة لم يضطر المأمور البها فينبغي أن لا تتعدي الى الأمر بعين ما ذكرنا فيما يحدث مثله فتأمل ثم ان صاحب السكافي زاد ههنا تأويل ثالثاً وفدعه على التأويلين الذين ذكرهما المصنف حيث قال ومعنى شرط البينة والنكول والاقرار أن يشبه على القاضي أن هذا العيب قديم أم لا أو علم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلاً ولكن لا يعلم تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الجحج لظهور التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه الا النساء والأطباء كالقرن في الفرج ونحوه وقولهن وقول الطيب حجة في توجه الخصومة ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيقتصر الى هذه الجحج لردانته وذكروه صاحب غاية البيان أيضاً أقول ذلك التأويل مما لا يرى له وجه صحة ههنا لان الكلام في الرد بعيب لا يحدث مثله والعيب الذي يشبهه على القاضي أنه قديم أم لا ما يحدث مثله اذ لا شك أن المراد بما يحدث مثله ما يجوز أن يحدث مثله عند المشتري لا ما يتعين حدوثه عنده والاصح رده على البائع ولو بحجة وان المراد بما لا يحدث مثله ما لا يجوز أن يحدث مثله عند المشتري فالذي يشبهه أنه قديم أم لا ما يجوز أن يحدث مثله والاصح حاله فان ما لا يجوز أن يحدث مثله قديم البينة (حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج) أي القاضي (الى شيء منها) أي من تلك الجحج (وهو) أي الرد على الوكيل (ودعى الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة) مع الموكل لان الرد بالقضاء فسح لعموم ولاية القاضي والفسخ

ما أمر ببيعة فامكن اعتبار الاطلاق فيه (قوله وتأويل اشتراطها في الكتاب) يعني لما يقنع القاضي بحدوث العيب في البائع فلم يكن قضاؤه مستنداً الى هذه الجحج فسامعني اشتراطها فقال تأويل اشتراطها ان القاضي علم أن العيب لا يحدث مثله في شهر لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الجحج لظهور تاريخ البيع فيحصل العلم للقاضي ان العيب كان عند البائع لان مثل هذا العيب لا يحدث في مثل هذه المدة أو كان عيباً لا يعرفه الا الأطباء أو النساء وقولهن وقول الطيب حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيقتصر الى هذه الجحج لرد * فان قيل اذا قال الوكيل بالعيب فلا حاجة حينئذ الى قضاء القاضي لانه يقبله لانه لما علمه في ذكرك قضاء القاضي مع الاقرار قلنا يمكن أن يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول فقضاء القاضي كان جبراً

قال (وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله بينة أو بآباء عين) لان البينة حجة مطابقة والوكيل مضطرب في النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الأمر وان رده باقراره لزم الأمر وان رده باقراره لزم الأمر وان رده باقراره لزم الأمر

بالجدة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل (قال وكذلك اذا رده) أي وكذلك الحكم اذا رد المشتري العيب عليه أي على الوكيل (بعيب) أي بسبب عيب (يحدث مثله بينة) متعلق برده أي رده عليه بينة (أو بآباء عين) أي النكول عن العيب (لان البينة حجة مطلقة أي كالملة فتعدي كذا في العناية وهو الظاهر وقيل أي مثبتة عند الناس كافة فيثبت بم اقيام العيب عند الموكل فينفذ الرد على الموكل كذا في معراج الدراية أخذ من الكافي (والوكيل مضطرب في النكول) هذا جواب عن خلاف زفر في آباء عين فانه قال لو رد على الوكيل بنكوله لم يكن له أن يرد على الموكل كمن اشترى شيئا باعه من غيره ثم ان المشتري الثاني وجد عيبا فرده على المشتري الاول بنكوله لم يكن له أن يرد على بائعه فجعل هذا وما لورد عليه باقراره سواء في حق البائع فكذا في حق الوكيل ولستنا نقول الوكيل مضطرب في هذا النكول (لبعده العيب عن علمه) أي عن علم الوكيل باعتبار عدم ممارسته المبيع) فانه لم يمارس أحوال المبيع وهو العبد فلا يعرف بعيبه كذا في غير يخاف أن يخلف كاذبا فيشكل والموكل هو الذي أوقعه في هذه الورطة فكان الخلاص عليه فيرجع عليه بما لحقه من العهدة (فلزم الأمر) أي فلزم العبد الأمر أو فلزم حكم النكول الأمر بخلاف ما اذا أقر فانه غير مضطرب الى الاقرار لانه يمكنه أن يسكت حتى يعرض عليه العيب ويقتضى عليه بالنكول فيكون هو في الاقرار مختارا لا مضطرا بخلاف المشتري الاول فانه مضطرب الى النكول ولكن في عمل باشره لنفسه فلا يرجع بعهدة علمه على غيره كذا في المسوط والغوائد الظهيرية (قال) أي بحمد في الجامع الصغير (فان كان ذلك) أي الرد على الوكيل (باقرار) أي باقراره (لزم المأمور) أي لزم العبد المأمور وهو الوكيل (لان الاقرار حجة قاصرة) فيظهر في حق المقر دون غيره (وهو) أي المأمور (غير مضطرب اليه) أي الى الاقرار (لامكانه السكوت والنكول) ورفع السكوت والنكول يعني يمكنه السكوت والنكول حتى يعرض عليه العيب ويقتضى عليه بالسكوت والنكول (الآن له أن يخاصم الموكل يعني لكن للوكيل أن يخاصم الموكل (فلزمه بينة أو بنكوله) أي بنكول الموكل قال بعض الفضلاء لم يذكر الاقرار اذ لا فائدة في الخاصمة ههنا اذا كان مقر بخلاف الوكيل انتهى أقول ليس هذا تمام اذ يجوز أن يقر الموكل بالعيب ويمنع بعد ذلك عن القبول ففائدة الخصومة أن يجبره القاضي على القبول كما قالوا في اقرار الوكيل على أنه يجوز أن يظهر اقرار الموكل بعد خصامة لو قيل لا قبلها فلا معنى لقوله اذ لا فائدة في الخاصمة ههنا اذا كان مقر اقتدر (بخلاف ما اذا كان الرد) أي الرد باقرار

علمه على القبول (قوله وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله بينة أو بآباء عين) أي ان نسل الوكيل يرد على الأمر أيضا وفيه خلاف زفر رحمه الله فان قيل اذا كان الرد بالآباء يجب أن لا يلزم الموكل كمن اشترى شيئا و باعه من غيره ثم ان المشتري الثاني وجد عيبا فرده على المشتري الاول بنكوله لم يكن له أن يرد على بائعه وهذا دليل زفر رحمه الله فجعل هذا وما لم يرد عليه باقراره سواء في حق البائع الاول فكذا في حق الموكل ولستنا نقول الوكيل مضطرب في هذا النكول لانه لا يمكنه ان يخاف كاذبا اذا كان عالما بالعيب وانما اضطر الى ذلك بعمل باشره للأمر فيرجع عليه بما لحقه من العهدة فيه بخلاف ما لو أقر فانه غير مضطرب الى الاقرار لانه يمكنه أن يسكت حتى يعرض عليه العيب ويقتضى عليه بالنكول ولكن في عمل باشره لنفسه لا يرجع بعهدة على غيره (قوله والوكيل مضطرب في النكول لبعده العيب عن علمه) هذا يشير الى أن الوكيل يخلف على البنات اذ لو كان على العلم لم يكن مضطربا لبعده العيب عن علمه ولكن عامه الروايات على أن الوكيل يخلف على العلم فاذا علم بالعيب فحينئذ يضطر الى النكول (قوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث

والوكيل في النكول مضطرب لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الأمر وان رده باقراره لزم الأمر وان رده باقراره لزم الأمر وان رده باقراره لزم الأمر

(قال المصنف فان كان ذلك باقراره لزم المأمور) أقول قال المصنف فان كان عيبا لا يحدث مثله فرده باقراره بقاء يكون رد على الموكل باتفاق الروايات لان القاضي فسخ العقد بينهما ما علمه بقيام العيب عند البائع لا باقراره فيلزم الأمر كما لو رده بينة انتهى بقى ههنا أمر وهو ما اذا كان علم القاضي للعيب القديم باقرار الوكيل بان كانت الجارية ملكا للوكيل ثم باعها من الموكل ووهبها له ثم باعها الوكيل بالوكالة من آخر فاراد المشتري الرد عليه بعيب القسرت أو الرقيق أو الفسق وأقر الوكيل عند القاضي بعيب في مثل هذه الصورة ينبغي أن يلزم الوكيل وكان له أن يخاصم الأمر بجرمان الدليل بعينه فليتأمل

أو بشكول الموكل لأن الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن المجتهدة هي الاقرار قاصرة فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصمه ومن حيث القصور لا يلزم، وهذه فائدة الحاجة إلى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية إذا أقر الوكيل (٨٥) بالعيب لأحاجة حيث تدلى قضاء

القاضي لأنه يقبله لا لمحالة وان كان الثاني فاما أن يكون بعيب يحدث مثله أولا فان كان الاول وكان

بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصمه بانه لا يبيع جديد في حق ثالث والبايع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن المجتهدة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصمه ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بجهة

الوكيل (بغير قضاء) يعني أن ما سبق من أن لا وكيل أن يخاصم الموكل فيما إذا كان الرد على الوكيل بقضاء القاضي باقراره وأما إذا كان ذلك بغير قضاء (والعيب يحدث مثله) فخطاه (حيث لا يكون له أن يخاصم بانه) يعني الموكل (لأنه) أي الرد بالاقرار والرضا من غير قضاء (بيع جديد في حق ثالث) وان كان فسخا في حق المتعاقدين (والبايع) يعني الموكل (ثالثهما) أي ثالث المتعاقدين وهما الوكيل والمشتري قال صاحب غاية البيان وكان ينبغي أن يقول أن يخاصم موكله أو يقول أمره وكان ينبغي أيضا أن يقول مكان قوله والبايع ثالثهما والموكل ثالثهما والأمر ثالثهما لأن الكلام في مخاصمة الوكيل مع الموكل وهو ليس ببايع انتهى واعتذر عنه صاحب العناية بأن قال هرب عنه بالبايع لأن المبيع لما انتقل إلى الوكيل وتقرر عليه بامر قد حصل من جهته فكانه باعه أياه انتهى (والرد بالقضاء فسخ) هذا جواب سؤال وهو أن يقال ينبغي أن لا يكون للوكيل حق الخصومة مع الموكل أصلا فيما إذا حصل الرد باقرار الوكيل لكونه يبيعا جديدا في حق الموكل فقال الرد بالقضاء فسخ (لعموم ولاية القاضي) يعني أن الرد بالقضاء لا يتحمل أن يكون عقدا مبندا للقدش طمو هو التراضي لأن القاضي يرد على كره منه فيجعل فسخا لعموم ولاية القاضي (غير أن المجتهدة قاصرة وهي الاقرار) يعني لكن الفسخ استند إلى جهة قاصرة وهي الاقرار فعملنا بالجهتين (فمن حيث الفسخ) أي من حيث أن الرد بالقضاء فسخ (كان له) أي للوكيل (أن) يخاصم (أي مع الموكل) (ومن حيث القصور في المجتهدة) أي من حيث أن الاقرار بحجة قاصرة (لا يلزم الموكل الا بحجة) أي الاقامة الوكيل على الموكل قال صاحب العناية وهذه فائدة الحاجة إلى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية إذا أقر الوكيل بالعيب لأحاجة حيث تدلى قضاء لأنه يقبله لا لمحالة انتهى أقول فيه بحث إذ قد عرفت فيما ذكرناه من قبل أن هذه الفائدة فائدة مترتبة على تحقق القضاء حاصلة بعد حصوله وما قال في النهاية إنما هو في أصل تحقق القضاء وحصوله ابتداء فانه إذا أقر الوكيل بالعيب لم يبق هناك حاجة إلى قضاء فمن أي وجه يتحقق القضاء حتى ترتب عليه الفائدة المذكورة وهذا كازم جيد لا يسقط بما نوهه صاحب العناية فان للسائل أن يقول ثبت العرس ثم انقش ثم ان صاحب النهاية لم يثبت على ذلك القول بل ذكره بطريق السؤال وأجاب عنه بأن قال يمكن أن يقر الوكيل بالعيب بمتنع بعد ذلك عن القبول فقضاء القاضي كان جبرا عليه على القبول انتهى وقد ذكرنا السؤال والجواب في أول المسئلة ولا يخفى أن ذلك الجواب جواب حسن ووجه وجيه فان فيه مندوحة عن التوجيه الذي تحمل به المصنف في باب خيار العيب في مسئلة رد المشتري الثاني على المشتري الاول بعيب بقضاء القاضي باقرار أو بيينة أو بأياه بمعين حيث قال

مثله (حيث لا يكون له أن يخاصم بانه أي موكله مسماه بائعا لكونه بمنزلة البائع في أنه يرد عليه الوكيل نارة ويخاصمه في الرد في بعض الصور * والفرق أن الرد لحاصل قضاء تعذر اعتباره ببيع جديد الفقد التراضي فكان فسخا لأن هذا فسخ بدليل قاصر فلهذا لا يكون الرد على الوكيل رد على الموكل من حيث أنه فسخ كان له أن يخاصم الموكل متى كان الرد بالاقرار بغير قضاء كان فسخا بالتراضي فامكن اعتباره ببيع جديد في حق الثالث فيسقط حق الخصومة * فان قيل الوكيل بالاجارة إذا أجز وسلم ثم أطلع المستاجر بعيب فقيل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل حتى كان الوكيل استاجر من المستاجر وذلك جاز إذا قل * قلنا لا فرق بينهما في الحقيقة لأن قبول الوكيل في الاجارة بمنزلة ما قبل الوكيل في البيع

(قوله أو بشكول الموكل الخ) أقول لم يذكر الاقرار إذا فائدة في المخاصمة هنا إذا كان مقرا بخلاف الوكيل (قال المصنف ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا

اليه وهذا مراد أيضا كما يفهم من تقرير المصنف والافينبغي أن لا يلزم الموكل في صورة التذكول أيضا لا لمحالة لأن التذكول بحجة قاصرة أيضا خصوص ما على أصلهما فانه اقرار عندهما (قوله لأنه يقبله لا لمحالة) أقول إذا سلم انه يقبله بدون القضاء لثلاث فتن تلك الفائدة (قوله

ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصوصية في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له أن يخصمه له أن يذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية ما طول من هذا

هناك ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فثبت بالبينة انتهى فتفكر فان قيل اذا كان الرد باقرار الوكيل بغير قضاء ينبغي أن يكون له ولاية الرد على الموكل كإثبات الوكيل بالأجارة فإنه اذا جرح وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب قبل الوكيل بغير قضاء فإنه يلزم الموكل ولم يعتبر بأجارة جديدة في حق الموكل فكذلك اذا قلنا من أصحابنا من قال لا فرق بين ما في الحقيقة لان المعقود عليه في اجارة الدار لا يصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا التلغف بانهم دام الدار كان في ضمان المورث فيكون هذا من المبيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل بالعيب قبل القبض بغير قضاء وهناك يلزم الآخر فكذلك في الاجارة وقال شمس الأئمة السرخسي وفي الكتاب على الفرق بين الفصلين وقال ان فسخ الاجارة ليس بأجارة في حق أحد لان على احدى الطرقتين الاجارة معقودة متفرقة يتعدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنافع فيعد الرد بالعيب بمنع الانعقاد الا أن يجعل ذلك عقدا مبتدأ وعلى الطريقة الاخرى العقد منعقد باعتبار اقامة الدار مقام المعقود عليه وهو المنفعة وهذا قد ثبت بالضرورة فلا يعد وموضعها ولا ضرورة الى أن يجعل الرد بالعيب عقدا مبتدأ اقليم الدار مقام المنفعة كذا في النهاية ومعراج الدراية (ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء) أي وكان الرد بغير قضاء (باقراره) أي باقرار الوكيل (يلزم الموكل من غير خصوصية في رواية) أي في رواية كتاب البيوع من الاصل (لان الرد متعين) وذلك لانهم اقاموا له القاضى لرفع الامر اليه فانهم مالوا وفعلا الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده على الوكيل ولا يكافئه اقامة له على ذلك وكان ذلك رد على الموكل قال في الكفاية فاذا تعين الرد صار تسليم الخصم وتسليم القاضى سواء تسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة (وفي عامة الروايات) أي عامة روايات المبسوط (ليس له) أي للوكيل (أن يخصمه) يعني لا يلزم الموكل وليس للوكيل أن يخصمه (لما ذكرنا) اشارة الى قوله لانه يبيع جديد في حق ثالث (والحق) أي حق المشتري (في وصف السلامة) هذا جواب عن قوله في رواية كتاب البيوع لان الرد متعين يعني لان تسليم أن الرد متعين لان حق المشتري يثبت أولا في الجزء الثالث وهو وصف السلامة (ثم ينتقل) بضرورة العجز عن ذلك (الى الرد ثم) ينتقل بامتناع الرد بحدوث عيب أو بحدوث زيادة في المبيع (الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد) وفيما ذكر من المسائل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره فلا يتم القياس لعدم الجامع قال المصنف (وقد بيناه في الكفاية ما طول من هذا) يريد بالكفاية كفاية المشتري وهي شرح للبداية ألغها المصنف قبل الهداية كما ذكره في الديباجة ولم نعلم وجود نسخها الآن ولم نسمع أن أحدا رآها قال الامام الزليقي في التبيين بعسديان المقام على الوجه المذكور وهكذا ذكر الروايتان في شروح الجامع الصغير وغيرها وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزول من الزوم الى أن لا يخصم بالسكينة وكان الاقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخصم انتهى أقول ولعمري ان رتبته لا تجعل الاقدام على مثل هذا الكلام لان ما عده أقرب قول ثالث لارواية فيه عن المجتهدين فكيف يصح الجراءة عليه من عند نفسه سيما بعد الاطلاع على الادلة المذكورة فانها تقتضي ما في

ممنوع لان حق المشتري في الجزء الثالث ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان ولم يذكر ضرورة الرد بالبينة والشكول لعدم تأنيها لدى عدم القضاء قال

ثم انه ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع أقول اذا امتنع الرد بتعيب المبيع عند المشتري بعيب آخر

بالعيب قبل القبض بغير قضاء فإنه يلزم الموكل لان المعقود عليه في الاجارة المنافع وهي غير مقبوضة (قوله ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره) يلزم الموكل من غير خصوصية في رواية لان الرد متعين لانهم افعلا بانفسهم ما عينه القاضى لو توافقه اليه لان الرد متعين في هذا فاذا تعين الرد صار تسليم الخصم وتسليم القاضى سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة (وفي عامة الروايات) ليس له أن يخصم الموكل بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولا نسلم انهم افعلا عين ما فعله القاضى فكيف يكون ذلك مع التفاوت في الولاية وفي حكم الاصل اذ الاصل في هذه المطالبة بوصف السلامة وانما يصار

(ومن قال لا خوارمك)

بيوع عبدى بنقد بيعته بنسبته وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تغسل شيئا فالقول قول الأمر (لأن الأمر يستفاد من جهته ولا دلالة على الإطلاق قال) وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب (لأن الأصل في المضاربة العموم ألا ترى أنه عاك التصرّف بذكر لفظ المضاربة فقامت دلالة الإطلاق بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لأنه سقط الإطلاق بتصادقهما فنزل إلى الوكالة المحضة ثم مطلق الأمر بالبيع ينتظمه بقصد ونسبته إلى أي أجل كان

أحدى الروايتين البتة لا غير كالأجنبي على المتأمل (قال) أي قال محمد في الجامع الصغير (ومن قال لا خوارمك ببيع عبدى بنقد بيعته بنسبته وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تغسل شيئا فالقول قول الأمر) يعني إذا اختلف الأمر والمأمور في إطلاق التصرف وتقييده فقال الأمر لا خوارمك ببيع عبدى بنقد بيعته بنسبته وقال المأمور رب أمرتني ببيعه ولم تغسل شيئا أثبتا عليه فالقول قول الأمر (لأن الأمر يستفاد من جهته) أي من جهة الأمر ومن يستفاد الأمر من جهته فهو أعلم بما قاله فكان هو المعتبر إذا كان في العقد ما يخالف مدعاه وليس ذلك هو جود ولا عقد الوكالة مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون التقييد فإنه مالم يقل وكذلك ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلاً ببيعه ولو قال وكذلك بمالي أوفى مالى لا عاك إلا الحفظ وكان مدعي المأهوال الأصل فيه فكان القول قوله (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وان اختلف في ذلك) أي في الإطلاق والتقييد (المضارب ورب المال) فقال رب المال أمرتني بالنقد وقال المضارب بل دفعت مضاربة ولم تعين شيئا (فالقول قول المضارب) قال صاحب العناية في تصوير الاختلاف ههنا فقال رب المال أمرتني أن تعمل في البر وقال المضارب دفعت إلى المال مضاربة ولم تغسل شيئا أقول هذا التصوير لا يطابق المشروح وهي مسألة الجامع الصغير فان صورتهما هكذا محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فاختلغا فقال رب المال أمرتني أن تبعه بالنقد دون ماسواه وقال المضارب أعطيتني المال مضاربة ولم تغسل شيئا قال القول قول المضارب الذي أخذ المال انتهى لفظ محمد قال المصنف في تعليل هذه المسئلة (لأن الأصل في المضاربة العموم) يعني أن الأمر وان كان مستفادا من جهة رب المال الآن في العقد ما يخالف دعواه بناء على أن الأصل في المضاربة العموم والإطلاق (ألا ترى أنه) أي المضارب (عاك التصرف بذكر لفظ المضاربة) يعني أن المضاربة تصح عند الإطلاق ويثبت الآن عاما (فقامت دلالة الإطلاق) أي فقامت الدلالة على الإطلاق في ادعى الإطلاق في المضاربة كان مدعي المأهوال الأصل فيها فكان القول قوله (بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع) أي في نوع مسمى (والمضارب في نوع آخر) أي وادعى المضارب المضاربة في نوع آخر (حيث يكون القول لرب المال لأنه سقط الإطلاق فيه بتصادقهما فنزل إلى الوكالة المحضة) وفيها القول للأمر كما مر آنفا (ثم مطلق الأمر بالبيع) في صورة لو كالة (ينتظمه) أي ينتظم البيع (نقد ونسبته إلى أي أجل كان)

قال (ومن قال لا خوارمك ببيع عبدى بنقد بيعته بنسبته وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تغسل شيئا فالقول قول الأمر) (لأن الأمر يستفاد من جهته ولا دلالة على الإطلاق قال) (وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب) (لأن الأصل في المضاربة العموم ألا ترى أنه عاك التصرف بذكر لفظ المضاربة فقامت دلالة الإطلاق بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لأنه سقط الإطلاق بتصادقهما فنزل إلى الوكالة المحضة ثم مطلق الأمر بالبيع ينتظمه بقصد ونسبته إلى أي أجل كان

أحدى الروايتين البتة لا غير كالأجنبي على المتأمل (قال) أي قال محمد في الجامع الصغير (ومن قال لا خوارمك ببيع عبدى بنقد بيعته بنسبته وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تغسل شيئا فالقول قول الأمر) يعني إذا اختلف الأمر والمأمور في إطلاق التصرف وتقييده فقال الأمر لا خوارمك ببيع عبدى بنقد بيعته بنسبته وقال المأمور رب أمرتني ببيعه ولم تغسل شيئا أثبتا عليه فالقول قول الأمر (لأن الأمر يستفاد من جهته) أي من جهة الأمر ومن يستفاد الأمر من جهته فهو أعلم بما قاله فكان هو المعتبر إذا كان في العقد ما يخالف مدعاه وليس ذلك هو جود ولا عقد الوكالة مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون التقييد فإنه مالم يقل وكذلك ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلاً ببيعه ولو قال وكذلك بمالي أوفى مالى لا عاك إلا الحفظ وكان مدعي المأهوال الأصل فيه فكان القول قوله (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وان اختلف في ذلك) أي في الإطلاق والتقييد (المضارب ورب المال) فقال رب المال أمرتني بالنقد وقال المضارب بل دفعت مضاربة ولم تعين شيئا (فالقول قول المضارب) قال صاحب العناية في تصوير الاختلاف ههنا فقال رب المال أمرتني أن تعمل في البر وقال المضارب دفعت إلى المال مضاربة ولم تغسل شيئا أقول هذا التصوير لا يطابق المشروح وهي مسألة الجامع الصغير فان صورتهما هكذا محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فاختلغا فقال رب المال أمرتني أن تبعه بالنقد دون ماسواه وقال المضارب أعطيتني المال مضاربة ولم تغسل شيئا قال القول قول المضارب الذي أخذ المال انتهى لفظ محمد قال المصنف في تعليل هذه المسئلة (لأن الأصل في المضاربة العموم) يعني أن الأمر وان كان مستفادا من جهة رب المال الآن في العقد ما يخالف دعواه بناء على أن الأصل في المضاربة العموم والإطلاق (ألا ترى أنه) أي المضارب (عاك التصرف بذكر لفظ المضاربة) يعني أن المضاربة تصح عند الإطلاق ويثبت الآن عاما (فقامت دلالة الإطلاق) أي فقامت الدلالة على الإطلاق في ادعى الإطلاق في المضاربة كان مدعي المأهوال الأصل فيها فكان القول قوله (بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع) أي في نوع مسمى (والمضارب في نوع آخر) أي وادعى المضارب المضاربة في نوع آخر (حيث يكون القول لرب المال لأنه سقط الإطلاق فيه بتصادقهما فنزل إلى الوكالة المحضة) وفيها القول للأمر كما مر آنفا (ثم مطلق الأمر بالبيع) في صورة لو كالة (ينتظمه) أي ينتظم البيع (نقد ونسبته إلى أي أجل كان)

سقط الإطلاق بتصادقهما فنزل إلى الوكالة المحضة وفيها القول للأمر كما مر آنفا (ثم مطلق الأمر بالبيع ينتظمه بقصد ونسبته إلى أي أجل كان)

(ومن قال لا خوارمك ببيع عبدى بنقد بيعته بنسبته وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تغسل شيئا فالقول قول الأمر)

متعارف عند التجار في تلك السلعة أو غير متعارف فيها كالبيع (الى خمسين سنة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يتقيد بأجل متعارف (و الوجه)
من الجانبين (تقدم) في مسألة (٨٨) الوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عنده خلافا لهما (ومن أمر رجلا

عند أبي حنيفة وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه قد تقدم قال (ومن أمر رجلا يبيع عبده فباعه وأخذ
بالثمن وهما فاضاع في يده أو أخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه) لأن الوكيل أصيل في الحقوق
وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فكيف يمكن خلاف الوكيل بقبض الدين
لأنه

متعارف عند التجار في تلك السلعة أو غير متعارف فيها (عند أبي حنيفة وعندهما يتقيد بأجل متعارف) حتى
لو باع بأجل غير متعارف عند التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما (والوجه قد تقدم) أي الوجه
من الجانبين قد تقدم في مسألة الوكيل بالبيع فان أبا حنيفة عمل بالاطلاق وهما بالمتعارف قال صاحب الغاية
وكان الانسب أن يذكر مسألة النسبة في أوائل الفصل عند قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير
كما أشار الى ذلك الموضع بقوله والوجه قد تقدم (قال) أي محمدي الجامع الصغير (ومن أمر رجلا يبيع عبده
فباعه وأخذ بالثمن وهما فاضاع) أي الرهن (في يده أو أخذ به) أي بالثمن (كفيلا فتوى المال عليه) أي على
الكفيل (فلا ضمان عليه) أي على المأمور قال السكاكي في معراج الدراية فلا ضمان عليه أي على الكفيل
وتبعه الشارح العيني أقول لا وجه أصلا إذا تضمن على الكفيل أمر مقرر رئيس يجعل لذلك فضلا عن الحكم
بخلافه وانما الكلام في عدم الضمان على الوكيل اذ هو محل شبهة فهو مورد البيان ألا يرى قول المصنف في تعليل
المسألة (لأن الوكيل أصيل في الحقوق) أي في حقوق العقد (وقبض الثمن منها) أي من الحقوق (والكفالة
توثق به) أي بالثمن (والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء) أي لجانب استيفاء الثمن فقد ازداد بالكفالة
والرهن معنى الوثيقة فكانا موكدين لحق استيفاء الثمن (فيملا كهما) أي فيملا كهما الوكيل فاذا ضاع الرهن
في يده لم يضمن لأن استيفاء الرهن كان استيفاء الثمن من حيث أنه بدله أقيم مقامه ولو هلك الثمن في يده هلك
أمانته فكذلك الرهن وقيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لأن التوى لا يتحقق في الكفالة لأن الاصيل لا يبرأ
وقيل بل هي على حقيقتها والتوى فيها بان يموت الكفيل والاصيل مغلسين وقيل التوى فيها بان يرفع الأمر
الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما رآه أو يموت الكفيل مغلسا كذا في الشرح وعلم أن القول اشكك
الذي ذهب اليه صاحب الكافي حيث قال فتوى المال على الكفيل بان رفع الأمر الى قاض يرى براءة الاصيل
بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم براءة الاصيل فتوى المال على الكفيل انتهى وأن الامام الزليعي
قد اختار ذلك وزيف القولين الاولين حيث قال في التبيين وفي النهاية المراد بالكفالة ههنا الحوالة لأن التوى
لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه
مغلسين وهذا كله ليس بشئ لأن المراد ههنا فتوى مضاف الى أخذ الكفيل بحيث أنه لو لم يأخذ كفيلا أيضا
لم يتو دينه كافي الرهن والتوى الذي ذكره ههنا غير مضاف الى أخذ الكفيل بدليل أنه لو لم يأخذ كفيلا
أيضا لتوى يموت من عليه الدين مغلسا وحله على الحوالة فاسدلان الدين لا يتوى فيها يموت المحال عليه مغلسا
بل يرجع به على المحيل وانما يتوى يموت مامغلسين فصار كالسكفالة والاوجه أن يقال المراد بالتوى
مضاف الى أخذ الكفيل وذلك يحصل بالرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع
على الاصيل بوجوبه مغلسا مثل أن يكون القاضي مالكيًا ويحكم به ثم يموت الكفيل مغلسا الى ههنا كلامه
فناقل (بخلاف الوكيل بقبض الدين) اذا أخذ بالدين رهنا أو كفيلا فانه لا يجوز (لأنه) أي الوكيل بقبض

بيعه عبده فباعه وأخذ
بالثمن وهما فاضاع في يده
أو أخذ به كفيلا فتوى المال
عليه فلا ضمان عليه) قيل
المراد بالكفالة ههنا الحوالة
لأن التوى لا يتحقق في
الكفالة لأن الاصيل لا يبرأ
وقيل بل هي على حقيقتها
والتوى فيها بان يموت
الكفيل والاصيل مغلسين
وقيل التوى فيها هو أن
يأخذ كفيلا ويرفع الأمر
الى حاكم يرى براءة الاصيل
فيحكم على ما رآه ويموت
الكفيل مغلسا وانما يمكن
عليه ضمان لأن الوكيل
أصيل في الحقوق وقبض
الثن منها والكفالة توثق
به والارتهان وثيقة لجانب
الاستيفاء ولو استوفى الثمن
وهلك عنده لم يضمن فكذا
اذا قبض بدله بخلاف الوكيل
يقبض الدين اذا أخذ بالدين
رهنا أو كفيلا فانه لا يجوز

(قوله قيل المراد بالسكفالة
الى قوله يرفع الأمر الى
حاكم يرى براءة الاصيل
فيحكم على ما رآه ويموت
الكفيل مغلسا) أقول قوله
يرفع الأمر الى حاكم يعني
الى حاكم مالكي يرى براءة
الاصيل ولا يرى الرجوع
على الاصيل يموت الكفيل
مغلسا ويرجع الزليعي القيل
الثالث لأن المراد توى

عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو باع بأجل غير متعارف بين التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده عملا بالاطلاق
(قوله والوجه قد تقدم) أي الوجه من الجانبين قد تقدم في التوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقليل والكثير
والعرض وعندهما يتقيد بالمتعارف (قوله فتوى المال عليه) بان مات الكفيل مغلسا والمكفول عنه أيضا

مضاف الى أخذ الكفيل بحيث أنه لم يأخذ كفيلا لم يتو دينه كافي الرهن ولا يتحقق ذلك في القيل الثاني، لأنه لو لم
يأخذ كفيلا لتوى يموت من عليه الدين مغلسا وفي الحوالة لا يتوى بل يرجع به على المحيل

يفعل نيابة وقد أتابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض أصالة ولهذا لا يعكس
الموكل حجره عنه
(فصل) قال (واذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكل به دون الآخر) وهذا في تصرف
يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك

لأنه يتصرف نيابة حتى إذا
نهاء عن القبض مع نيابة
وقد استأنه في قبض الدين
دون الكفالة والرهن
والوكيل بالبيع يقبض
الضمن أصالة لانيابة ولهذا
لا يعكس الموكل حجره عن
القبض
(فصل) وجه تأخير وكالة
الائتمين عن وكالة الواحد
ظاهر طبعاً ووضعاً (وإذا
وكل وكيلين فإن كان ذلك
بكل من كان لكل واحد
منهما أن يتصرف بالتصرف)
لأنه رضى برأى كل واحد
منهما على الانفرد حدث
وكلاً ما متعاقبا وإن كان
بكل واحد وهو المراد بما
في الكتاب فليس لأحدهما
أن يتصرف فيما وكل به
دون الآخر سواء كانا من
تأليفهما الأحكام أو
أحدهما صبي أو عبد مجبور
إن كان التصرف مما يحتاج
فيه إلى الرأي كالبيع
والخلع وغير ذلك إذا قال
وكنتك ببيع كذا أو بخلع
كذا

الدين (يفعل نيابة) أي يتصرف نيابة عن الموكل حتى إذا نهاه الموكل عن القبض مع نيابة (وقد أتابه في قبض
الدين دون الكفالة وأخذ الرهن) فيقتصر على قدر المأمور به دون غيره (والوكيل بالبيع يقبض) أي يقبض
الضمن (أصالة) لانيابة (ولهذا لا يعكس الموكل حجره عنه) أي عن قبض الثمن فينزل الوكيل في ذلك منزلة المالك
والمالك لو أخذ بالثمن وهما أخذ به كقبض المالك الوكيل بالبيع
(فصل) لما ذكر حكم وكالة الواحد ذكر في هذا الفصل حكم وكالة الاثنين لما أن الاثنين بعد الواحد
فكذلك حكمهما كذا في الشروح قال في غاية البيان بعد ذكر هذا الوجه ولكن مع هذا لم يكن لذكر الفصل
كبير حاجة الآن يقال يفهم هنا شيء آخر غير وكالة بالبيع وهو وكالة بالخلع والطلاق والتزويج والكتابة
والاعتاق والإجارة وهذا حسن انتهى (وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكل به دون
الآخر) هذا اللفظ القدروري في مختصره اعلم أن هذا الحكم فيما إذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتهما ببيع
عبدى أو بخلع امرأتى وأما إذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتصرف بالتصرف كما صرح به في
المبسوط حيث قال في باب وكالة بالبيع والشراء وإذا وكل رجلاً ببيع عبده وكل آخر به أيضاً فلهما باع
جاء لأنه رضى برأى كل واحد منهما على الانفرد حيث وكله ببيع عبده وكل آخر به أيضاً فلهما باع
واحد منهما في عقد على حدة حيث لا يتفرد واحد منهما بالتصرف في أصح القولين لأن وجوب الوصية بالموت
وعند الموت صار وصيين جله واحدة وهما حكم الوكالة ثبت بنفس التوكيل فإذا أفرد كل واحد منهما بالقد
ستبدل كل واحد منهما بالتصرف انتهى قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور في مختصر القدروري وهو
عدم جوار تصرف أحد الوكيلين بدون الآخر (في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك)
أقول في شيء وهو أنه لو كان هذا الذي ذكره القدروري في مختصره معقداً بتصرف فيه إلى الرأي
لما احتج إلى استثناء أمور أربعة من الأمور الخمسة التي استثنى التوكيل بها من الحكم المذكور وهي ما
سوى الخصومة لأنهم لا يحتاج فيه إلى الرأي كما سيأتي التصريح به من المصنف ومع ذلك لما تمم الجمع بين تلك الأمور

ما تم فلساً أو غاباً ويعرف موضعه أو بان رفع الأمر إلى قاض يرى إعادة الأصل بنفس الكفالة كإلهو
مذهب مالك رحمه الله فحكم بإعادة الأصل فتوى المال على الكفيل (قوله والوكيل بالبيع يقبض أصالة)
لأن الوكيل بالبيع أصيل في حق الحقوق ولهذا لا يعكس الموكل حجره عن قبض الثمن وكان له ولايته لأن الثمن
وأخذ الكفيل فإذا ذاع الرهن في يده فقد صار مستوفياً والاستيفاء ملو له ألا ترى أنه لو استوفى الثمن
حقيقة ثم هلك في يده كان الهلاك على الموكل والوكيل بالبيع لو أقال بالثمن لم يميز عند أبي يوسف رحمه الله
لأن الحوالة تتضمن إبراء المحيل والوكيل لا يعكس ذلك ولورد الرهن جاز وضمن للموكل أقل من قيمة ومن الثمن
وعند أبي يوسف رحمه الله لا يصح رده

(فصل) وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكل به دون الآخر هذا إذا وكلهما بكلام
واحد بان قال وكلتك ببيع عبدى هذا أو بخلع امرأتى أما إذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن
يتفرد في التصرف وفي المبسوط في باب وكالة بالبيع والشراء وإذا وكل رجلاً ببيع عبده وكل آخر به
أيضاً فلهما باع جاز لأنه رضى برأى كل واحد منهما على الانفرد حيث وكله ببيع عبده وهذا بخلاف الوصيين
إذا أوصى إلى كل واحد منهما في عقد على حدة حيث لا يتفرد واحد منهما بالتصرف في أصح القولين لأن
وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار وصيين جله واحدة وهما حكم الوكالة ثبت بنفس التوكيل فإذا أفرد

لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما والبديل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشتري قال (الآن يوكها ما بالخصوصة) لان الاجتماع فيها متعذر لافضاء الى الشغب فى مجلس القضاء

المستثناة فى الاستثناء بكلمة واحدة لان الاستثناء يصير حينئذ متصلا بالنظر الى التوكيل بالخصوصة ومنقطعاً بالنظر الى التوكيل بما سواه وقد تقرر فى كتب الأصول أن صيغة الاستثناء حقيقة فى المتصل مجاز فى المنقطع فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فالظاهر أن كلام القدورى ههنا مطلق وبعد الاستثناء لا يخرج منه ما لا يحتاج فيه الى الرأى وما يحتاج فيه الى الرأى ولكن يتعذر الاجتماع عليه بالخصوصة ويصير الاستثناء متصلا بالنظر الى الشكل فينتظم المقام ويضع المرام فان قلت ليس مراد المصنف أن كلام القدورى ههنا مقيد بما ذكره المصنف قبل دخول الاستثناء عليه حتى يرد عليه ما ذكره بل مراده بيان المعنى بملاحظة دخول الاستثناء الآتى عليه قلت حاصل المعنى ههنا بملاحظة الاستثناء الآتى أن يكون التوكيل فى تصرف يحتاج فيه الى الرأى ولا يتعذر الاجتماع عليه وهذا أخص بما ذكره المصنف فبيان المعنى ههنا بما ذكره لا يطابق الحاصل من كلام القدورى لا قبل الاستثناء ولا بعده فلا يجدى كبر طائل كما لا يخفى وقال المصنف فى تعليل أصل المسئلة (لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما) اذ لا ينال برأى أحدهما ما ينال برأيهما حتى ان رجلا لو وكل رجلين ببيع أو شراء فباع أحدهما أو اشترى والاخر حاضر لم يجز إلا أن يجزى الآخرون فى المتقى وكل رجلين ببيع عبده فباعه أحدهما والاخر حاضر فجاز ببيعه جاز وان كان غائبا عنه فجاز لم يجز فى قول أبى حنيفة كذا فى النخبة وذ كرى فى المبسوط لو وكل رجلين ببيع شئ وأحدهما عبد محجور وأوصى لم يجز إلا أن ينفرد ببيعه لانه ما رضى ببيعه وحده حين ضم اليه رأى الآخر ولو كانا حريين فباع أحدهما والاخر حاضر فجاز كان جاز لان تمام العقد برأيهما ولومات أحدهما وأذهب عقله لم يكن لا شراى ببيعه وحده لانه ما رضى برأيه وحده (والبديل وان كان مقدرا) هذا جواب شبهة وهى أنه اذا قدر الموكل البديل فى البيع ونحوه لا يحتاج الى الرأى فينبغى أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف فى ذلك كما فى التوكيل بالاعتناق بغير عوض فاجاب عنها بان البديل وان كان مقدرا (ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشتري) يعنى أن تقدير البديل انما يمنع النقضان لالزيادة وبما يزداد الثمن عند اجتماعهما لكاه أحدهما او هذا يتم دون الآخر فيحتاج الى رأيهما من هذه الحشية وكذا يختار أحدهما المشتري الذى لا يعامل فى الثمن دون الآخر فيحتاج الى ذلك من هذه الحشية أيضا (قال) أى القدورى فى مختصره (الآن يوكها ما بالخصوصة) هذا استثناء من قوله فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلاه دون الآخر يعنى أن أحدا لو كليل لا يتصرف بانفراده الا فى الخصوصة فانه لو خاصم أحدهما بدون الآخر جاز وذ كرى فى القوائد الظهريّة فاذا انفراد أحدهما بالخصوصة هل يشترط حضور صاحبه فى خصوصته بعض مشايخنا قالوا يشترط وعامة مشايخنا على أنه لا يشترط واطلاق محمد بن عبد الله على هذا قال المصنف فى تعليل ما فى الكتاب (لان الاجتماع فيها) أى فى الخصوصة (متعذرا لافضاء الى الشغب) الشغب بالتسكين تهيج الشر ولا يقال شغب بالتحريك كذا فى الصحاح (فى مجلس القضاء) ولا بد من صيانة مجلس القضاء عن الشغب لان المقصود فيه اظهار الحق والشغب كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد بالتصرف وفى المتقى وكل رجلين ببيع عبده فباعه أحدهما والاخر حاضر فجاز ببيعه جاز وان كان غائبا عنه فجاز لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله (قوله والبديل وان كان مقدرا) جواب سؤال وهو أن البديل اذا كان مقدرا لا يحتاج فيه الى الرأى فينبغى أن يستبد كل واحد منهما بالتصرف حينئذ فقال والبديل وان كان مقدرا ولكن تقدير الرأى فى البيع يمنع النقضان دون الزيادة وبما يزداد الثمن عند اجتماعهما لكاه أحدهما وهذا أخص بما ذكره المصنف فى المختار لا يشترط حضور صاحبه فى خصوصته عند الجمهور وقيل يشترط (قوله لافضاء الى الشغب) وأنه مانع اظهار الحق ولان فيه ذهاب مهابة مجلس القضاء

لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما ولومات أحدهما أو ذهب عقله ليس للآخر أن يتصرف (قوله والبديل وان كان مقدرا) جواب عما يقال اذا قدر الموكل البديل فقد استغنى عن الرأى بعده فيجوز أن يتصرف أحدهما ووجه ذلك أن البديل وان كان مقدرا لكن التقدير لا يمنع استعماله فى الزيادة فاذا اجتمع رأيهما احتمل أن يزيد الثمن ويختار ان من هو أحسن أداء للثمن وقوله (الآن يوكها ما بالخصوصة) استثناء من قوله فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلاه دون الآخر يعنى أن أحدا لو كليل لا يتصرف بانفراده فيما يحتاج فيه الى الرأى الا فى الخصوصة فان تسكاهما فيها ليس بشرط لان اجتماعهما عليها متعذر لافضاء الى الشغب فى مجلس القضاء

(قوله يعنى أن أحدا لو كليل الخ) أقول لعلة بيان خلاصة المعنى والا يكون الاستثناء منقطعاً بالنسبة الى الطلاق والعق و بغير عوض من غير ضرورة داعية اليه اذ المستثنى منه وهو كلام القدورى مطلق عن الاحتياج الى الرأى كما لا يخفى

وقوله (والرأي يحتاج إليه سابقا) إشارة إلى دفع قول من قال ليس لأحدهما أن يخاصم دون صاحبه لأن الخصومة يحتاج فيها إلى الرأي والموكل رضي برأيهما ووجد ذلك أن المقصود هو اجتماع الرأيين يحصل في تقويم الخصومة سابقا (٩١) عليها فيكتفي بذلك وقوله (أو بطلاق

زوجته بغير عوض) وما بعده معطوف على المستثنى فإذا وكل رجلين بطلاق امرأته بغير عوض فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق فهو جائز وكذا بالعق المفسر وكذا إذا وكله برد الوديعة أو بقضاء دين عليه لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض وبعبارة المثني والواحد فيه سواء ولو كانت قبض الوديعة قبض أحدهما بغير إذن صاحبه ضمن لأنه شرط اجتماعهما على القبض وهو ممكن والموكل فيه فائدة لأن حفظاثنين أنفع فإذا قبض أحدهما كان قابضا بغير إذن المالك فيضمن السكك لأنه مأمور بقبض النصف إذا كان مع صاحبه وأما مفردا بغير مأمور بقبض شيء منه قوله

(قوله ووجه ذلك أن المقصود الخ) أقول ناظر إلى قوله إشارة إلى دفع قول من قال الخ (قوله ولو كانت بقبض الوديعة قبض أحدهما الخ) أقول أي نصحه فيما يقسم أو الكل فيما لا يقسم ثم أقول هذا عام لما يقسم وما لا يقسم كما لا يخفى بل هذا ظاهر فيما لا يقسم (قوله لأنه مأمور

والرأي يحتاج إليه سابقا) قال (أو بطلاق زوجته بغير عوض أو يعتق عبده بغير عوض أو رد وديعته أو قضاء دين عليه) لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض وبعبارة

لا يحصل ولأن فيه ذهاب مهابة مجلس القضاء فلما وكلاهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار رأيا بخصومة أحدهما (والرأي يحتاج إليه سابقا لتقويم الخصومة) إشارة إلى دفع قول زفرقانه قال ليس لأحدهما أن يخاصم دون صاحبه لأن الخصومة يحتاج فيها إلى الرأي والموكل انما رضي برأيهما وجه الدفع أن المقصود هو اجتماع الرأيين يحصل في تقويم الخصومة سابقا عليها فيكتفي بذلك (قال) أي القدر الذي يختص به (أو بطلاق زوجته بغير عوض) وهذا ما بعده معطوف على المستثنى وهو قوله بالخصومة أي أو أن يوكلهما بطلاق زوجته بغير عوض فإن لأحدهما أن يعتقه وحده (أو برد وديعته عنده) أي أو أن يوكلهما برد وديعة فإن لأحدهما أن يردها مفردا فيسردا ولو وكلهما بقبض وديعته لم يكن لواحد منهما أن يتفرد بالقبض صريح به في الذخيرة فقال قال محمد وجه الله في الأصل إذا وكل رجلين بقبض وديعته قبض أحدهما بغير إذن صاحبه كان ضامنا لأنه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما عليه ممكن والموكل فيه فائدة لأن حفظاثنين أنفع فإذا قبض أحدهما صار قابضا بغير إذن المالك فيصير ضامنا ثم قال فإن قيل ينبغي أن يصير ضامنا للنصف لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا كل واحد منهما مأمور بقبض النصف إذا قبض مع صاحبه وأما في حالة الانفرد بغير مأمور بقبض شيء منه انتهى وذكر صاحب العناية مضمون ما في الذخيرة ههنا ولكن ما عزا إلى الذخيرة وقال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك عن العناية وفيه كلام وهو أن هذا انما يتم فيما يقسم عند أبي حنيفة على ما سيجي في الوديعة انتهى أقول ليس كلامه بشيء اذ منشؤه الغفول عن قيد الاذن فإن الذي سيجي في الوديعة هو أنه أن أو دعه رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وأن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما باذن الآخر وهذا عند أبي حنيفة وقال لأحدهما أن يحفظه باذن الآخر في الوجهين انتهى ولا يخفى أن المفهوم منه أن لا يجوز زحفظ أحدهما الكل بلا إذن صاحبه في الوجهين مع اختلاف وأن لا يجوز ذلك باذن الآخر أيضا فيما يقسم عند أبي حنيفة خلافا لما وما ذكر في الذخيرة وفي العناية انما هو فيما إذا قبض أحدهما الكل بغير إذن صاحبه فهو تام في الوجهين معا بالاتفاق (أو بقضاء دين عليه) أي أو أن يوكلهما بقضاء دين على الموكل فإن لأحدهما الانفرد فيه أيضا (لأن هذه الأشياء) يعني الطلاق بغير عوض والعاق بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين (لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو) أي بل أداء الوكالة فيها (تعبر بمحض) أي تعبر بمحض الكلام الموكل (وبعبارة

(قوله والرأي يحتاج إليه سابقا) يعني أن الخصومة وإن اقتضت إلى تعاون الرأيين ليعتد كل واحد منهما بالآخر في استنباط ما هو الأصوب فيها لكن انما يقتصر إلى تعاون الرأيين على ذلك قبل مجلس القضاء (قوله أو برد وديعة) قيد بردها لأنه إذا وكل وكيلين بقبض وديعته ليس لكل واحد منهما أن يتفرد بالقبض وفي الأصل وإذا وكل رجلين بقبض وديعته قبض أحدهما بغير إذن صاحبه كان ضامنا لأنه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما على القبض ممكن والموكل فيه فائدة لأن حفظاثنين أنفع فإذا قبض أحدهما صار قابضا بغير إذن المالك فيصير ضامنا فإن قيل ينبغي أن يكون ضامنا للنصف لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا كل واحد منهما مأمور بقبض النصف إذا قبض مع صاحبه وأما في حالة الانفرد بغير مأمور بقبض شيء منه

قبض النصف الخ) أقول بين فيما يقسم اذ علم من أول الكلام حال ما لا يقسم أو بالأول يقول لا يبعد أن يقال أحد الوكيلين فيما لا يقسم مأمور بقبض النصف أيضا وفي النصف الآخر نائب عن الوكيل الآخر فيقسم الكلام قسمي الوديعة فانهم ثم اعلم أن قوله لأنه مأمور بقبض النصف الخ جواب عن سؤاله مقدر

الثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتم أو قال أمرها بأيديكم لأنه تفويض إلى رأيهما لا ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس ولأنه علق الطلاق بغير علمهما فاعتبره بدخولهما

الثنى والواحد سواء لعدم الاختلاف في المعنى (وهذا) أي جواز انفراد أحدهما (بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتم أو قال أمرها بأيديكم) حيث لا يجوز انفراد أحدهما في هاتين الصورتين (لأنه) أي لأن ما قاله لهما فاعتبرهما (تفويض إلى رأيهما) فلا بد من اجتماعهما ونور ذلك بقوله (الآ ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس) كما مر في باب تفويض الطلاق وإذا كان تعليقاً صار التطبيق مما لو كالهـ ما فلا يقدر أحدهما على التصرف في ملك الآخر فيل ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطليقة وأوجب بأن فيه إبطال حق الآخر إذا إيقاع النصف تقع تطليقة كاملة فإن قيل الإبطال هنا ضمني فلا يعتبر وأوجب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرته على الاجتماع وقال بعض الفضلاء قوله الآ ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس منقوض بقوله طلقاها فإنه تعليق أيضاً كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه تعليقاً انتهى أقول جميع مقدمات دليله على النقض سقيم أمأ قوله فإنه تعليق أيضاً فإنه خلاف المقرر لأن قوله طلقاها بدون التعليق بالمشيئة توكيلاً للتعليق وقد صرح به المصنف في باب تفويض الطلاق حيث قال وإن قال لرجل طلق امرأتى فله أن يطلقها في المجلس وبعده وله أن يرجع لأنه توكيل وأنه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لا أمر أنه طلق بنفسه لأن إعماله لنفسه كان تعليقاً لا توكيلاً انتهى وأمأ قوله كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة فإنه خلاف الواقع كما يظهر بمرجعة محله وأمأ قوله ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه تعليقاً فإنه خلاف المصرح به الآ ترى إلى قول المصنف في أول فصل الاختيار من باب تفويض الطلاق ولأنه تعليق لفعل منها والتعليكات تقتضي جواباً في المجلس كما في البيع انتهى وإلى قوله في أواسط فصل الأمر باليمن ذلك الباب والتعليك يقتصر على المجلس وقسدينه انتهى (ولأنه) أي الآمر (علق الطلاق بفعلهما) أي بفعل المأمورين (فاعتبره) صيغة أمر من الاعتبار (بدخولهما) أي فاعتبر تعليق الطلاق بفعل الرجلين بتعلق الطلاق بدخول الرجلين أي بدخولهما الدار مثلاً يعني يشترط ثبوت وقوع الطلاق بدخولهما جميعاً حتى لو قال إن دخلتما الدار فهى طالق لا تطلق مالم يوجد الدخول منهما جميعاً فكذلك ههنا لا يقع الطلاق مالم يوجد فعل التطليق منهما جميعاً قال صاحب النهاية بقوله ولأنه علق الطلاق بفعلهما راجع إلى قوله طلقاها ان شئتم أو قوله لأنه تفويض إلى رأيهما راجع إلى قوله أمرها بأيديكم وقد تبعه في ذلك ل قوله ولأنه علق الطلاق بفعلهما راجع إلى قوله طلقاها ان شئتم كثير من الشراح فمنهم من مرجع به كصاحب العناية حيث قال قوله ولأنه علق الطلاق متعلق بقوله طلقاها ان شئتم ومنهم من أظهره في أثناء التحرير وهو صاحب غاية البيان وغيره حيث قالوا بصدد بيان قول المصنف فاعتبره بدخولهما حتى لو قال إن دخلتما الدار فهى طالق لا تطلق مالم يوجد الدخول منهما جميعاً فكذلك ههنا في قوله طلقاها ان شئتم لا يقع الطلاق مالم يوجد فعل التطليق منهما جميعاً أقول وأنا لا أرى بأساً في إبقاء كلام المصنف ههنا على ظاهر حاله وهو أن يكون كل واحد من تعليبيه عاماً للصورتين معاً بناء على أن التعليق كما يوجد في صورة أن قال لهما طلقاها ان شئتم يوجد أيضاً في صورة أن قال لهما أمرها بأيديكم وقد صرح

(قوله فاعتبره بدخولهما) أي فاعتبر التعليق بشيئتهما بالتعلق بدخولهما بأن قال إن دخلتما الدار فهى طالق لا تطلق مالم يدخل (قوله فاعتبره بدخولهما) لم يشترط لجواز إجازة الوكيل الأول وهكذا كرى وكالة الأصل في موضع ذكر في موضع آخر من وكالة الأصل إذا باع الوكيل الثاني والوكيل الأول حاضر أو غائب فجاز الوكيل الأول جاز حتى عن الكرخي رحمه الله أنه قال ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكره مطلقاً في بعض المواضع أنه يجوز إذا باع بحضور الأول محمول على ما إذا جاز فكان يحمل المطلق على المقيد وإلى هذا ذهب عامة المشايخ وهذا لأن توكيل الوكيل الأول لم يصح لأنه لم يؤذن له بذلك صريحاً وجوز هذا التوكيل لعدم

(وهذا) أي جواز انفراد أحدهما (بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتم أو قال أمرها بأيديكم) لأنه تفويض إلى رأيهما لا ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس) كما مر وإذا كان تعليقاً صار التطبيق مما لو كالهـ ما فلا يقدر أحدهما على التصرف في ملك الآخر فيل ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطليقة وأوجب بأن فيه إبطال حق الآخر إذا إيقاع النصف تقع تطليقة كاملة فإن قيل الإبطال هنا ضمني فلا يعتبر وأوجب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرته على الاجتماع (قوله ولأنه) متعلق بقوله طلقاها ان شئتم فإن الطلاق فيه معلق بفعلهما وهو التطبيق فيكون معتبراً بالطلاق المعلق بدخولهما الدار فإن بدخول أحدهما لا يقع الطلاق فكذلك ههنا فإن قيل ففي قوله طلقاها أيضاً معلق بفعلهما ويقع بإيقاع أحدهما أوجب بالمنع فإنه ليس فيه ما يدل على ذلك بخلاف ما نحن فيه فإن فيه حرف الشرط

(قوله الآ ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس الخ) أقول منقوض بقوله طلقاها فإنه تعليق أيضاً كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه تعليقاً

وهو قوله ان شئتم فان قيل فاجعله له بل قوله امرها بايد يكلم فمفوض الى رأيهما ما يجب بانه ليس يحتاج الى الرأي بخلاف الامر باليد قال (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به الخ) وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف فيما وكل به والتوكيل ليس بتصرف فيه وهذا (قوله) وهذا لانه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء وفيه تشكيك وهو أن تفاوت الآراء مدرك بيقين والاجازة التعليق به جاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى رأياً من الاول وأيضا الرضا برأي الوكيل وردت توكيله تناقض لان الوكيل الثاني لو لم يكن أقوى رأياً وقوة به في رأي الاول لما وكله فردت توكيله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن أن يجاب عنه (٩٣) بان العبرة بالقوة في الرأي لما يكون

بحسب ظن الموكل وحيث اختاره للتوكيل من بين من يعرفه بالرأي والتصرف في الامور ولم ياذن له بالتوكيل الظاهر من حاله أنه ظن أن لائمه من يفوقه في هذا التصرف فقبول توكيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز (قوله الآن ياذن) استثناء من قوله وليس للوكيل أن يوكل فانه ان اذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك فتقدر رضى برأي غيره أو أطلق التفويض الى رأيه وذلك يدل على تساويه مع غيره في التصرف في ظنه فجاز توكيله كاجاز تصرفه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينزل بموته

(قوله فان قيل فاجعله) أقول الضمير في قوله فاجعله راجع الى قوله طلقاها في قوله فان قيل فني قوله طلقاها الخ (قال المصنف لانه رضى برأيه) أقول الدليل خاص بما يحتاج الى الرأي والى عام لغيره

قال (وايس للوكيل أن يوكل فيما وكل به) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال (الآن ياذن له الموكل)

المصنف في فصل الامر باليد من باب تفويض الطلاق بان جعل الامر باليد فيه معنى التعليق وقال الشراح في بيانه وهذا لان معنى أمره بذلك ان أردت طلاقك فانت طالق انتهى ولذلك لم يخص قوله ولانه علق الطلاق بفعلها الخ بصورة ان قال لهما طلقاها ان شئتم بل شرحه بوجهيم الصورتين معا كما رأيت (قال) أي القدر وري في مختصره (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لانه) أي الموكل (فوض اليه) أي الى الوكيل (التصرف) أي التصرف الذي وكل به (دون التوكيل به) أي لم يفوض اليه التوكيل بذلك التصرف فلا يملكه (وهذا) أي عدم جواز توكيل الوكيل فيما وكل به (لانه) أي لعله أن الموكل (رضى برأيه) أي برأي الوكيل (والناس متفاوتون في الآراء) فلا يكون الرضا برأيه رضا برأي غيره فيكون الوكيل في توكيل الغير مباشراً غير ما أمر به الموكل ولا يجوز قال صاحب العناية وفيه تشكيك وهو أن تفاوت الآراء مدرك بيقين والاجازة التعليق به جاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى من الاول وأيضا الرضا برأي الوكيل وردت توكيله تناقض لان الوكيل الثاني لو لم يكن أقوى رأياً وقوة به في رأي الاول لما وكله فردت توكيله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن أن يجاب عنه بان العبرة في القوة في الرأي لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث اختاره للتوكيل من بين من يعرفه بالرأي والتصرف في الامور ولم ياذن له بالتوكيل كان الظاهر من حاله انه ظن أن لائمه من يفوقه في هذا التصرف فقبول توكيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز انتهى أقول الجواب الذي ذكره انما يدفع الوجه الاول من التشكيك المذكور دون الوجه الثاني منه لان قبول توكيل الاول وان كان مناقضاً لظن الموكل الآن ودت توكيله أيضاً مناقض لرضا الموكل برأي الوكيل كما ذكره في الوجه الثاني منه فبالرجحان في ايثار هذا التناقض على ذلك التناقض ثم أقول في الجواب عن الوجه الثاني منه ان الموكل انما رضى برأي الوكيل في تصرف خاص وهو ما وكل به من البيع أو الشراء أو الاجارة أو نحو ذلك والتوكيل ليس بدخول في ذلك التصرف فلا تنافي في رد توكيله وانما يصير ذلك تناقضاً لكان رضا الموكل برأي الوكيل في التوكيل أو برأيه مطلقاً وهذا اذا اذن له الموكل في التوكيل أو قال له اعمل برأيك يجوز توكيله كما سبق واعتراض بعض الفضلاء على قول المصنف لانه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء بان الدليل خاص بما يحتاج الى الرأي والمدعى عام لغيره أيضاً أقول أصل الدليل انه رضى بفعله دون فعل غيره والناس متفاوتون في الافعال فيعم ما يعمه المدعى الا أنه أخرج الكلام مخرج الغالب فقال لانه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء (قال) أي النوري في مختصره (الآن ياذن له الموكل) استثناء من قوله وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به فانه اذا

بمخرجه ولو عدم التوكيل من الاول حتى يباعه هذا الرجل والوكيل غائب أو حاضر فانه لا يجوز عقد هذا الفضولي الاجازته لان اجازة بيع الفضولي لا تثبت بالسكوت تكون السكوت بمحض كذا هنا ومتى أجاز فاعلم يجوز لان الوكيل يملك مباشرته بنفسه في تلك اجازته بالطريق الاولى ومنهم من يجعل في المسئلة روايتين وجبراً وبإيه

أيضا (قوله جاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى رأياً الخ) أقول فيكون الرضا بتوكيله ثابتاً بطريق الاولى (قوله وأيضا الرضا برأي الوكيل الخ) أقول لا يذهب عليك انه انما رضى برأيه في التصرف فيما وكل به وليس التوكيل منه والناس متفاوتون وليس كل من هو أهدي بطريق المعاملات أعرف وأبصر باحوال الرجال فليتمل فانه ينبغي أن يجعل كلام الشارح على هذا (قوله لو لم يكن أقوى رأياً وقوة به) أقول الضمير في قوله أقوى راجع الى قوله رأياً (قوله انه ظن أن لائمه من يفوقه من هذا التصرف) أقول الظاهر أن يقال في هذا التصرف (قوله فقبول توكيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز) أقول يعني قبول توكيله جبراً من الشرع

وينعزلان بموت الأول وقدم نظيره في أدب القاضي حيث قال وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يغوض اليه ذلك إلى آخر ما ذكر
نعمتان وكل الوكيل بغير إذن موكله فعقدوكيله بحضرة جازلان المقصود حضوره والرأي وقد حصل قيل أحد الوكيلين بالبيع إذا باع بغير إذن
صاحبه لم يكتف بحضوره بل لابد (٩٤) من الإجازة صريحاً كره في الذخيرة في الفرق بينهما وأوجب بان صاحب الذخيرة قال

لوجود الرضا (أو يقول له اعمل برأيك) لا إطلاق للتفويض إلى رأييه وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً
عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الأول وقدم نظيره في أدب القاضي
أذن له في ذلك يجوز أن يوكل غيره (لوجود الرضا) أي لوجود الرضا حينئذ برأي غيره أيضاً (أو يقول له)
عطف على ياذن له الموكل أي والأذن يقول للوكيل (اعمل برأيك) فيجوز أيضاً أن يوكل غيره (لا إطلاق
التفويض إلى رأييه) أي إلى رأي الوكيل فيدخل توكيله الغير تحت الإجازة قال المصنف (وإذا جاز في هذا
الوجه) أي إذا جاز توكيل الوكيل غيره في هذا الوجه الذي يجوز التوكيل فيه وذلك بأن ياذن له الموكل أو يقول
له اعمل برأيك فوكل غيره (يكون الثاني) أي الوكيل الثاني وهو وكيل الوكيل (وكيلاً عن الموكل) لا عن
الوكيل الأول (حتى لا يملك الأول) أي الوكيل الأول (عزله) أي عزل الوكيل الثاني (ولا ينعزل) أي الوكيل
الثاني (بموته) أي بموت الوكيل الأول (وينعزلان) أي الوكيل الأول والوكيل الثاني (بموت الأول) أي
بموت الموكل الأول (وقدم نظيره في أدب القاضي) وهو ما ذكره في فصل آخر قبل باب التحكيم بقوله وليس
للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يغوض اليه ذلك إلى أن قال وإذا فوض إليه ملكه فيصير الثاني نائباً عن
الأصل حتى لا يملك الأول عزله أقول والعجب من الشراح ههنا سيما من فحولهم كمصاحب العناية ومصاحب
غاية البيان ومصاحب معراج الدراية أنهم قالوا في بيان ما مر نظيره في أدب القاضي وهو ما ذكره هناك بقوله
وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يغوض اليه ذلك إلى أن قال ولو قضى الثاني بمحض من الأول أو
قضى الثاني فإجازته الأول جاز كافي الوكالة فحسبوا الكلام في قوله كافي الوكالة مع أن نظيره ما ذكره المصنف
هنا إنما هو ما تركوه وهو قوله هناك بعد ذلك كرماد كره وإذا فوض إليه ملكه فيصير الثاني نائباً عن الأصل
حتى لا يملك الأول عزله وكانهم إنما اغتر وبما في قوله كافي الوكالة من التشبيه بالوكالة لكن مراده بذلك إنما
هو التشبيه بما سبأني من أنه أن وكل بغير إذن موكله فعقدوكيله بحضرة جازلان التشبيه بما نحن فيه كما لا يخفى
بقي ههنا بحث وهو أن قول المصنف حتى لا يملك الأول عزله ظاهر في صورة أن ياذن له الموكل في التوكيل لأن
الأذن له في ذلك لا يقتضي الأذن له في العزل أيضاً وأما في صورة أن يقول له اعمل برأيك فهو مشكل لأنهم
صرحوا بأن قوله اعمل برأيك توكيل عام فيدخل في عموم توكيل الوكيل غير أنه أثبت صفة المالكية
للوكيل فيملك توكيل غيره كالمالك فينبغي أن يملك الوكيل الأول عزل الوكيل الثاني أيضاً بعموم وكالته
عن الموكل الأول وبكونه كالمالك بأثبت صفة المالكية له كأن للقاضي أن يستخلف على القضاء وأن يعزل
هنا إذا فوض إليه النصب والعزل عن قبل الخليفة على ما عرف في محله ويؤيد هذا ما ذكره الإمام قاضيان في
فتاواه حيث قال رجل وكل رجلاً بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز
توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الأول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الأول أو عزل أو جن
أو ارتد أو لحق بداء الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الأول أو جن أو ارتد أو لحق بداء الحرب
ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الأول الوكيل الثاني جاز عزله لأن الموكل الأول رضى بصنيع الأول وعزل
الأول الثاني من منسجم الأول إلى ههنا كلامه ولا ينبغي أن الموكل الأول فيما نحن فيه أيضاً رضى بعمل الوكيل
الأول برأيه وأن عزل الوكيل الأول الثاني من عمله برأيه فينبغي أن يجوز عزله إياه والفرق بينهما مشكل دونه

نحمد وجه الله قال في الجامع الصغير إذا باع الوكيل الثاني بحضرة الأول جاز ولم يشترط للجواز إجازة الوكيل الأول وهو كذلك ذكره في وكالة الأصل في موضع ذكر في موضع آخر منها وشرط إجازته قال إذا باع الوكيل الثاني والوكيل الأول حاضر أو غائب فإجازة الوكيل جاز حتى عن الكرخي رحمه الله أنه كان يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر مطلقاً في بعض المواضع أنه يجوز إذا باع بحضرة الأول محمول على ما إذا أجاز فكان يحصل المطلق على المقيد وإلى هذا ذهب بعض عامة المشايخ وجههم الله وهذا لأن توكيل الوكيل الأول لما لم يصح لعدم الأذن به صار كالعدم وعاد الوكيل الثاني فوضوا وعقدوا محتاج إلى الإجازة البتة ومنهم من جعل في المسئلة روايتين ووجه عدم الجواز بدونها ما ذكره ووجه الجواز أن المقصود حضوره والرأي وهو حاصل عند الحضور فلا يحتاج إلى الإجازة بخلاف الغيبة وعلى هذا أحد وكيلي

الجواز بحضرة الأول من غير إجازته أنه حضر هذا العقد رأي الأول

(قال المصنف حتى لا يملك

الأول عزله) أقول فيه أنه ينبغي أن يملك عزله فيما إذا قال الموكل اعمل برأيك (قوله وأوجب بان صاحب الذخيرة قال محمد قال في الجامع الصغير الخ) أقول قوله محمد مقول القول ومبني على قوله قال في الجامع الخ ذخيرة (قوله وعاد الوكيل الثاني فوضوا وعقدوا محتاج إلى الإجازة البتة) أقول الضمير في قوله وعقدوا راجع إلى قوله فوضوا (قوله وهو أصل) أقول الظاهر أن يقال وهو حاصل

وتكلموا في حقوقه (وان عقد في حال غيبته لم يجوز) لانه فأن رأيه الآن يبلغه فيعبره (وكذا لو باع غير الوكيل فباعه فجازره) لانه حضر رأيه (ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز) لان الرأي فيه يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري

من هذا القليل كما لا يخفى فلم يجب فيه أن يتقيد المعطوف بقيد المعطوف عليه بل جاز أن يتعاقب بواحد منهما فقط ثم قال صاحب العناية ولعل الصواب أن الاجازة ليست بشرط لصحة عقد وكيل الوكيل عند حضوره وشرط لصحة عقد أحد الوكيلين والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لا كان يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوتة رضاه لا محالة وأما أحد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن سكوتة رضاه جواز أن يكون غيظا منه على استبداده بالتصرف من غير إذن من صاحبه انتهى قال المصنف (وتكلموا في حقوقه) أي في حقوق عقد الثاني بحضرة الاول يعني اذا باع بحضرة الاول حتى جاز فاعهده على من تكون لم يذكره محمد في الجامع الصغير وتكلم المشايخ فيه قال الامام المحبوبي منهم من قال العهدة على الاول لان الموكل انما رضى بلزوم العهدة على الاول دون الثاني ومنهم من قال العهدة على الثاني اذا السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول والثاني كالوكيل للموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول ينزل الوكيل الثاني بموته ولا ينزل بموت الموكل الثاني وهو الوكيل الاول كذلك في المنتقط وقال في الذخيرة ثم اذا باع أو اشترى بحضرة الاول حتى جاز فاعهده على من لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الجامع الصغير وذكر البقال في فتاواه أن الحقوق ترجع الى الاول وفي حيل الاصل والعيون أن الحقوق ترجع الى الثاني انتهى وقال في فتاوى قاضيتان فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح انتهى (وان عقد) أي الوكيل الثاني (في حال غيبته) أي في حال غيبته قال الوكيل الاول (لم يجوز) أي لم يجوز العقد (لانه فأن رأيه) أي رأى الوكيل الاول فلم يحصل مقصود الموكل وهو حضور رأيه (الآن يبلغه) أي الآن يبلغ خبر عقد الوكيل الثاني الوكيل الاول (فيعبره) أي فيعبر الوكيل الاول بذلك العقد فينثبجوز لتحق رأيه (وكذا لو باع غير الوكيل) أي وكذا يجوز لو باع الاجنبي (فباعه) أي فبلغ خبر البيع الوكيل (فأجازره) أي فأجاز البيع بعد بلوغ الخبر (لانه حضره رأيه) أي بأجازته (ولو قدر الاول) أي الوكيل الاول (الثمن) أي ثمن ما أمر ببيعه (لثاني) أي للوكيل الثاني الذي وكله بغير إذن موكله بأن قال له بعه بكذا (فعقد بغيبته) أي فعقد الثاني بذلك الثمن المقدر بغيبته الاول (يجوز) أي العقد (لان الرأي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا) انما قال ظاهرا احتراز عما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن كما سيأتي بيانه (وقد حصل) أي وقد حصل تقدير الثمن الذي هو المقصود بالرأي واعلم أن هذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن انما يمنع النقصان لا الزيادة فلو باع بالمر الاول بمبايع بالزيادة على المقدار المعين لكائه وهدايته قال المصنف (وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن) فانه لا يجوز بيع أحدهما بذلك المقدار (لانه لما فوض اليهما) أي لان الموكل لما فوض الرأي الى الوكيلين (مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري) الذي لا يعاقل في تسليم الثمن

(قوله وتكلموا في حقوقه) ذكر البقال في فتاواه ان الحقوق ترجع الى الاول وفي حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وذكر الامام المحبوبي منهم من قال العهدة على الاول لان الموكل انما رضى بلزوم العهدة على الاول دون الثاني ومنهم من قال العهدة على الثاني اذا السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول (قوله ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز) أطلق الجواب وهو رواية كتاب الرهن وقد اختارها لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن يمنع

(قوله وتكلموا في حقوقه)

يعنى اذا باع بحضرة الاول حتى جاز فاعهده على من تكون لم يذكره محمد رحمه الله في الجامع الصغير وتكلم المشايخ رحمه الله في ذلك فمنهم من قال على الاول لان الموكل انما رضى بلزوم العهدة عليه لا الثاني ومنهم من قال على الثاني اذا السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول والثاني كالوكيل للموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول ينزل الوكيل الثاني بموته ولا ينزل بموت الموكل الثاني وهو الوكيل الاول كذلك في المنتقط وقال في الذخيرة ثم اذا باع أو اشترى بحضرة الاول حتى جاز فاعهده على من لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الجامع الصغير وذكر البقال في فتاواه أن الحقوق ترجع الى الاول وفي حيل الاصل والعيون أن الحقوق ترجع الى الثاني انتهى وقال في فتاوى قاضيتان فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح انتهى (وان عقد) أي الوكيل الثاني (في غيبته الاول لم يجوز) لغوات رأيه الآن يبلغه فيعبره كما لو باع غير الوكيل فباعه فجازره بحضور رأيه ولو قدر الوكيل الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته جاز لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل التقدير وهذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف رحمه الله وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو باع

(قوله حتى لو مات الموكل الاول انزل الوكيل الثاني بموته ولا ينزل بموت الموكل الثاني) أقول فيه نظراذا يقال ثبت العرش ثم انقشه

وربما باع بالزيادة على القدر المعين لذاته وهديته وانما قال ظاهرا احترازهما (اذا وكل وكيلين وقدر الثمن فانه لا يجوز بيع أحدهما بذلك القدر) (لانه لما قوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما مر من قوله ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري وأما إذا لم يقدر الثمن وقوض الى الاول (٩٧) كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن وذلك لان المقصود

على ما بيناه أما إذا لم يقدر الثمن وقوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن قال (واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة أو باع أو اشترى لها لم يجز) معناه التصرف في ماله الا بالرق والكفر يقطعان الولاية ألا يرى أن المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولا تلهي هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تقوض اليهما

من البياعات الاسترباح والعادة حرت في الوكالات أن يوكل الأهدى في تحصيل الأرباح وذلك انما يكون في التوكيل بتقدير نحن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الاول فبعد ذلك لا يبالى بنباية الآخر عنه في مجرد العبارة قال (واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته) اذ زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته وهي صغيرة مسلمة حرة أو باع أو اشترى لها يعني تصرف في ماله بالبيع أو الشراء لم يجز ذلك وانما احتاج الى التأويل لان قوله أو اشترى لها يستلزم أن يكون معناه اشترى لها من مال نفسه وذلك جائز لا يحال لان التصرفات المذكورة من باب الولاية ولا يمنع من باب الولاية ولا يمنع الكفر والرق أما الرق فلان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وهو محجور عن التصرف المالي الا بتوكيل من غيره وليس بوجود أو ماله الكافر فلا ولاية له على المسلم الحر لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته

(على ما بيناه) اشارة الى قوله فيما سار والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري (أما إذا لم يقدر) أي الموكل (الثمن وقوض الى الاول) أي وقوض الرأي الى الوكيل الاول (كان غرضه) أي غرض الموكل (رأيه) أي رأي الوكيل الاول (في معظم الامر) أي معظم أمر عقد البيع (وهو التقدير في الثمن) وذلك لان المقصود من البياعات الاسترباح والعادة حرت في الوكالات أن يوكل الأهدى في تحصيل الأرباح وذلك انما يكون في التوكيل بتقدير نحن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الاول فبعد ذلك لا يبالى بنباية الآخر عنه في مجرد العبارة كذا في الشروح أقول لقائل أن يقول اختيار المشتري الذي لا يملك اطلاق في تسليم الثمن من مهمات البياعات ومعظم أمورنا كما أشار اليه المصنف فيما سار بقوله والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري فكيف يتم أن يقال ههنا بعد ذلك لا يبالى بنباية الآخر عنه في مجرد العبارة (قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة أو باع) أي أو باع واحد منهم (أو اشترى لها) أي للصغيرة الموصوفة المذكورة (لم يجز) أي لم يجز من تصرفاتهم المذكورة قال المصنف (معناه) أي معنى قول محمد أو باع أو اشترى لها (التصرف في ماله) أي في مال الصغيرة المذكورة بالبيع أو الشراء وانما احتاج الى هذا التأويل لان قوله أو اشترى لها يستلزم معينين أحدهما أن يشتري لها شيئا من مال نفسه والآخر أن يشتري لها ما لها أو ما كان الاول جائزا لا يحال كان المراد ههنا هو الثاني وقال في تعليل المسئلة (لان الرق والكفر يقطعان الولاية) يعني أن التصرفات المذكورة من باب الولاية والرق في العبد والمكاتب والكفر في الذي يقطعان الولاية (ألا يرى أن المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره) يعني اذا لم يكن له ولاية على نفسه لم تكن له ولاية على غيره بالطريق ادولى لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة (وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (حتى لا تقبل شهادته) أي شهادة الكافر (عليه) أي على المسلم (ولان هذه) أي هذه الولاية (ولاية نظرية) أي ولاية ثابتة نظرا للضعفاء والصغار لم يجزهم (فلا بد من التفويض) أي تفويض هذه الولاية (الى القادر المشفق ليحقق معنى النظر) بالقدرة والشفقة (والرق يزيل القدرة) قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء (والكفر يقطع الشفقة على المسلم) كذا يخفى (فلا تقوض اليهما) النقصان لان الزيادة وربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد (قوله معناه التصرف في ماله) يريد به التعميم أي لا يختص بالبيع والشراء بل أي تصرف كان لم يجز أو معنى قوله معناه التصرف في ماله ان الشراء ينفع عليه لاعماله انه تصرف في ماله وليس له ولاية على ماله أو معناه بان اشترى لها بما لها الا أن يكون المراد أن يشتري لها بماله نفسه

(١٣) - (تكملة الفقه والسياسة) - (صابع) عليه ولا نهى ولاية نظرية وهي تحتاج الى قدرة وشفقة ليحقق معنى

النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تقوض اليهما

(قوله فبعد ذلك لا يبالى بنباية الآخر عنه الخ) أقول اختيار المشتري أيضا من مهمات أمور التجار فلا نسلم أنه بعد تقدير الوكيل الاول الثمن تكون النباية في مجرد العبارة

(قال أبو يوسف ومحمد والمريث اذا قتل على ردفه والحر في كذلك) لان الحر في أبي عبد الله من الذمي فاو في بسلب
الولاية وأما المريث فصرفه في ماله وان كان فاذا عسدهما الكنهه موقوف على والده وماله ولده بالاجماع لانها
ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردف فيمطل وبالإسلام يجعل
كانه لم يزل مسلما فيصح

أى فلا تغور هذه الولاية النظرية الى العبد والكافر قال الشارح العيني وفى بعض النسخ الى العاقد
 المشفق مكان القادر المشفق وجعل الشارح الكا كى هذا نسخة أصلاً وقال وفى بعض النسخ الى القادر مكان
 العاقد أقول وأتألم أن نسخة الى العاقد قط ولم أجدها ووجهها هذا لا يوجد حينئذ لقول المصنف والرق بزيل
 القدرة متعلق كلاً يتخفى على الفطن (قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله والمرئذ اذا قتل على رذته والحرب كذلك)
 أى لا يجوز تصرفهما على ولدهما السلم وماله قال الشارح انما خص قولهما بان ذكر مع أن هذا حكم مجمع
 عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشراء ونحوهما نافذة وان قتل على الردة
 عندهما بناء على الملك وقد تركا أصلهما فى تصرفاته على ولده وماله ولده فانه موقوف بالاجماع أقول قد أدرج
 فى قولهما الحربى أيضاً والعذر الذى ذكره ولا يجزى فيه قطعاً فليتيم (لان الحربى) وان كان مستأمناً (أبعد
 من الذى) لان الذى صار مناداراً وان لم يصر منادياً وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام وهو الجزية
 بخلاف الحربى فانه لم يتحقق فى حقه شئ من الاصل والخلاف (فاولى بسلب الولاية) أى فالحرربى أولى بسلب
 الولاية بمعنى اذا سلبت ولاية الذى كلف الحربى أولى بسلبها (وأما المرتد فتصرفه فى ماله وان كان نافذاً
 عندهما) أى عند أبى يوسف ومحمد رحمه الله (لكنه) أى لكن تصرفه (موقوف) أى موقوف على اسلامه
 ان أسلم صح وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل (على ولده وماله) متعلق بما يرجع اليه ضمير لكنه
 وهو التصرف بمعنى الولاية بمعنى لكن تصرفه أى ولاية على ولده وماله وموقوف على اسلامه (بالاجماع)
 متعلق بقوله موقوف أقول لا يتخفى على من له فطرة سليمة وقوف على العربية ومساائل المرتد أن فى كلام
 المصنف ههنا تعقيد اقبح واحتياج الى بيان معناه بالوجه الذى شرحناه به وأنا أتجنب من الشرح كيف لم
 يتعرضوا له أصلاً مع تعقيدهم بكثير من الامور الجزئية البينة فى مواضع شتى فحق العبارة ههنا ما ذكره صاحب
 الكافى حيث قال وأما المرتدان ولاية على أولاده وأولاهم موقوف بالاجماع (لانها) أى لان ولاية الاب على
 ولده وماله ولده (ولاية نظرية وذلك) أى الولاية النظرية بتاويل المذكور أو بان استعمل ذلك مشتركاً
 (بانعاق الله) أى بسبب انعاق الملة بين الاب والولد (وهى) أى الملة (متردة) فى حق المرتد لكونها معدومة
 فى الحال لكنها مرجوة للوجود لان المرتد مجبور عليها فيجب التوقف (ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على
 الردة فيبطل) أى تصرفه (و بالاسلام) أى بالعود الى الاسلام (يجعل) أى المرتد (كانه لم يزل مسلماً فيصح)
 أى تصرفه أقول ببقى فى هذا المقام شئ وهو أن ما ذكره من قوله واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذى ابنته الى
 ههنا ليس من مسائل الوكلاء وقد وجد ذكره مرة فى باب الاولياء والاكتفاء من كتاب النكاح حيث قال
 فيه ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فاولى أن لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية
 نظرية ولا تنظر فى التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
 المؤمنين سبيلاً ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان انتهى فذكره مرة أخرى سيما فى كتاب الوكلاء بعيد

(قوله) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله والمرئ إذا قتل على رذته والحربي كذلك) أن تصرفها على المسلم لا يجوز وإنما خص قولهم ما مع أن هذا حكم يجمع عليه لأن الشبهة إنما ترد على قولهم لا تصرف المرئ بالبيع والشراء نافذة وإن قتل على رذته عندهما بناء على الملك ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالإجماع (قوله) لأن الحربي أبعد من الذمي) ألا ترى أن شهادته على الذمي لا تقبل والذي صار مناداً وأواناً لم يكن منادياً وتحقق في حق الذمي ما هو خلاف عن الإسلام ولم يثبت في حق الحربي شيء من الأصل والخلاف

* (باب الوكيل بالخصومة والقبض) * أخر الوكيل بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه من هوى ذمته وذلك في الاغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن أو لاثمهم مجبورة شرعا فاستحققت التأخير عما ليس بمجبر وقال (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض أي بقبض الدين والعين (٩٩) (خلافا لفرجه الله هوى يقول رضى

بالخصومة وليس القبض بالخصومة) لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسي (ولنا أن الوكيل مادام وكيل يجب عليه القيام بما أمر به وقد أمر بالخصومة والخصومة لا تتم الا بالقبض) لتوهم الانكار بعد ذلك وتعذر الاثبات بعارض من موت القاضى أو غيره والمطل والافلاس وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب

* (باب الوكيل بالخصومة والقبض) * (قوله لان الخصومة تقع)

أقول أى قد تقع (قوله أو لانها مجبورة شرعا) أقول قوله أولانها مجبورة معطوف على قوله لان الخصومة الخ فيه بحث لانا لان سلم ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم والعناية وانظر الى تفسيره الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها (قوله لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسي) أقول فيه نظر (قوله) ولنا أن الوكيل مادام وكيل يجب عليه القيام الخ) أقول يخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الوكيل من قوله وحكم

* (باب الوكيل بالخصومة والقبض) * قال (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) عندنا خلافا لفرجه هوى يقول رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا أن من ملك شيئا ملك اتصافه وانتمام الخصومة وانتهائها بالقبض

المناسبة * (باب الوكيل بالخصومة والقبض) * أخر الوكيل بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه من هوى ذمته وذلك في الاغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن أو لاثمهم مجبورة شرعا فاستحققت التأخير عما ليس بمجبر كذا في العناية وذكر الوجه الثاني في سائر الشروح أيضا واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث لانا لان سلم ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والعناية رضى الله تعالى عنهم وانظر الى تفسير الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها اهـ أقول هذا ساقط جدا لان المراد أن الخصومة بحقيقةها وهى المنازعة مجبورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وانما شرعت وقعت من الاشراف باعتبار كونها مجازا عن جواب الخصم بنعم أو لا كما سبقت بحثه عن قريب مفصلا ومشر وما وقد وقع التصريح به ههنا أيضا في عبارة كثير من الشراح حيث قالوا لما كانت الخصومة مجبورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا حتى تركت حقيقةها الى مطلق الجواب مجازا أخذ ذكر الوكيل بالخصومة عما ليس بمجبر شرعا بل هو مقرر على حقيقة (قال) أى القدوى ويختصره (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) أطلق كلامه في رواية لينتاول الوكيل بالخصومة في العين والدين جية فان الامام المحمدي قد ذكر أن الوكيل بالخصومة في العين والدين جية عاودا (عندنا) أى عند علماءنا الثلاثة كذا في النهاية ومعراج الدراية (خلافا لفرجه) فانه يقول الوكيل بالخصومة لا يكون وكيل بالقبض وبه قال الشافعي في الاظهر ومالك وأحمد وعن الشافعي في وجه أنه ملك القبض كما قلنا (هو) أى زفر (يقول) انه (رضى) أى الموكل (بخصومته) أى بخصومة الموكل (والقبض غير الخصومة) لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحقوق والقبض فعل حسي (ولم يرض به) أى ولم يرض الموكل بالقبض اذ يختار للخصومة في العادة ألح الناس وللقبض آمن الناس فن يصلح للخصومة لا يرضى بامانته عادة (ولنا أن من ملك شيئا ملك اتصافه وانتمام الخصومة وانتهائها بالقبض) يعنى أن الوكيل بالشيء مأمور باتصاف ذلك الشيء وانتمام الخصومة يكون بالقبض لان الخصومة باقية ما لم يقبض وذلك لانه ما لم يقبضه يتوهم عليه الانكار بعد ذلك والظن يحتاج الى المرافعة باثبات الخصومة فلما وكله بفصلها والفصل بالقبض دخل تحتها ضمننا كذا قرره صاحب النهاية وعزاه الى المبسوط والاسرار واقتنى أثره صاحب معراج الدراية وقال صاحب العناية في تقريره ولنا أن الوكيل مادام وكيل يجب عليه القيام بما أمر به وقد أمر بالخصومة والخصومة لا تتم الا بالقبض لتوهم الانكار بعد ذلك وتعذر الاثبات بعارض من موت القاضى أو غيره والمطل والافلاس وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب اهـ ورد عليه بعض الفضلاء بان قوله ولنا أن الوكيل مادام وكيل يجب عليه القيام بما أمر به يخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الوكيل من قوله وحكم الوكيل جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه أقول ليس هذا بشئ فان منشأ الغفلة

والله أعلم * (باب الوكيل بالخصومة والقبض) * (قوله الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) سواء كانت الخصومة في الدين أو في العين

أو كالة جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه (قوله والخصومة لا تتم الا بالقبض) أقول ان أراد بالقبض قبض الوكيل فغير مسلم وان أراد ما يعمه وقبض الموكل فمسلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه (قوله لتوهم الانكار بعد ذلك الخ) أقول قد سبق من الشارح في فصل القضاء بالمواريث أن أمثال ذلك نادر والنادر لا يحكم له فراجع

والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لظاهر الخيانة في الوكيل وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي تلك القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضعه الا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع

عن فائدة قوله مادام وكيلا في قوله ان الوكيل مادام وكيلا يجب عليه القيام بما أمر به اذ لا شك أن الوكيل ما دام نائبا على وكالته يجب عليه أداء ما أمر به والا يلزم تغيره بالامر وهو ممنوع شرعا ومعنى ما ذكره في أوائل كتاب الوكيل ان الوكيل عتق جائر غير لازم حكمها جواز أن يباشر لو كبل ما دونه اليه وأن لا يباشره بشرط عزل الموكل اياه أو عزل الوكيل نفسه وإعلامه الموكل ثم رد عليه أيضا ذلك البعض في قوله والخصومة لا تتم الا بالقبض بانه ان أر بد قبض الوكيل فغير مسلم وان أر بد ما معه وقبض الموكل فسلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه أقول المراد بذلك قبض الوكيل أو الموكل ويترتب عليه مطلوبه قطعاً بمقتضى مقدمته القائلة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لانه لما فرض الموكل الخصومة الى الوكيل والتزم الوكيل اقامتها دخل في ضمن ذلك ما لا تتم الخصومة الا به وهو القبض فلكل الوكيل قطعاً ويجب عليه القيام به مادام على وكالته (والفتوى اليوم على قول زفر لظاهر الخيانة في الوكيل وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال) ومشايخ بلخ أفتوا بقول زفر لان التوكيل بالقبض غير ثابت نصاً ولا دلالة أماناً فظاهر وأما دلالة فلان الانسان قد يوكّل غيره بالقبض غير ثابت نصاً ولا دلالة أماناً فظاهر وأما دلالة ذكره الامام المحبوبي في جامعه وذكره في الشروح أيضاً الا أن صاحب العناية قال بحد ذلك وفيه نظر فان الدلالة قد وقعت بما ذكرنا ان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قال المصنف (ونظيره) أي نظيره الوكيل بالخصومة (الوكيل بالتقاضي) فانه (تلك القبض على أصل الرواية) وهو رواية الأصل (لانه في معناه وضعاً) أي لان التقاضي في معنى القبض من حيث الوضع وعن هذا قال في الأساس تقاضيه ديني وبديني واقتضيه ديني واقتضيت منه حتى أي أخذته وقال في القاموس وتقاضاه الدين قبضه منه ثم ان صاحب غاية البيان بعد ان فسر قول المصنف لانه في معناه وضعاً قوله أي لان التقاضي في معنى القبض قال فيه نظراً لانه قال في المغرب تقاضيته ديني وتقاضيت بديني واستقضيته طلبت قضاءه واقتضيت منه حتى أخذته وقال الشارح العيني بعد نقل النظر المذكور عنه قلت لم أدر وجه النظر فيه لانه لم يقل التقاضي هو القبض بل قال في معنى القبض أقول بل لا وجه لما قال لان وجه النظر هو ان المفهوم من أي المغرب كون التقاضي في اللغة بمعنى طلب القضاء لا بمعنى القبض كما ذكره المصنف ولا يدفعه قوله لانه لم يقل التقاضي هو القبض بل قال في معنى القبض لا شك أن معنى قوله انه في معناه وضعاً انهم ما اتخذوا معنى من حيث الوضع في أصل اللغة ولو كان معنى التقاضي في اللغة طلب القضاء لا غير لم يتحقق ذلك الاتحاد فلم يكن في معنى القبض قطعاً ثم أقول في الجواب عن النظر المذكور ولعل صاحب المغرب فسر التقاضي بطلب القضاء الذي هو المعنى العرفي للفظ التقاضي لكونه غالباً على معناه الوضعي الأصلي كما تعرفه فحينئذ لا يكون مخالفاً لما ذكره المصنف وما صرح به عامة ثقات أو باب اللغة في كتبهم المعتمدة من كون معنى التقاضي هو الاخذ والقبض بناء على أصل الوضع ويرشد اليه انه فرق بين الاقتضاء والتقاضي ففسر الاقتضاء بالاخذ على أصله لعدم جريان العرف المذكور فيه والافلا فرق بينهما في أصل اللغة كما عرفته مما نقلناه فيما مر آتباعاً للأساس وصرح به الجوهرى في صحاحه حيث قال واقتضى دينه وتقاضاه بمعنى فتدبر (الا أن العرف بخلافه) أي بخلاف الوضع لان الناس لا يفهمون من التقاضي القبض بل يفهمون منه المطالبة (وهو) أي العرف (قاض على الوضع) أي راجع عليه لان وضع الالفاظ الحاجة للناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية

(قوله والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله) روى أبو بكر البطي رحمه الله أن محمد بن سلمة وغيره من مشايخ بلخ رحمه الله أخذوا فيه بقول زفر وبه أفتى أيضاً الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله (قوله لانه في معناه وضعاً)

(ومشايخ بلخ زجرهم الله أفتوا بقول زفر رحمه الله اظهر الخيانة في الوكيل) ولان التوكيل بالقبض غير ثابت نصاً ولا دلالة أماناً فظاهر وأما دلالة فلان الانسان قد يوكّل غيره بالقبض بالخصومة والتقاضي ولا يرضى بامانته وقبضه وبه أفتى الصدر الشهيد رحمه الله وفيه نظر فان الدلالة قد وقعت بما ذكرنا ان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (ونظيره) أي نظيره الوكيل بالتقاضي فانه (تلك القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضعاً) يقال تقاضيت ديني وبديني واقتضيت ديني واقتضيت منه حتى أي أخذته (الا أن العرف بخلافه) لان الناس يفهمون من التقاضي المطالبة بالقبض (والعرف قاض على الوضع)

قال المصنف (لانه في معناه وضعاً) أقول ولان الوكيل بالتقاضي مأثور بقطع مما طلة المطلوب وانما يحصل هذا القطع بالقبض كذا في المحيط وهذا التعليل أنسب بأصل الامامين اذ المجاز المشهور وأولى عندهما فتأمل

الرواية ولا كلام فيه وانما
الكلام في أن الفتوى
على أصل الرواية أو على
العرف لظهور الخيانة في
الوكلاء قالوا على العرف
فلا يملك القبض (وان وكل
وكيلين بالخصومة لا يقبضان
الامعا لانه رضى بامانتها
لابامانه أحدهما
واجتماعهما على القبض
يمكن بخلاف الخصومة) فان
اجتماعهما عليها غير ممكن
(لما مر) أنه يقضى الى
الشعب في مجلس القضاء وهو
مذهب لهاينة قال (والوكيل
يقبض الدين يكون وكيلًا
بالخصومة الخ)

(قوله وفيه نظر لان الحقيقة
مستعملة الخ) أقول وفي
نظره نظر لظهور طرق
المنع على قوله لان الحقيقة
مستعملة كقوله في المصلحة
وصاحب المحيط وغيرهما
مصرحون بانها مفعولة
ونص عبارة التي بلي ومعنى
التقاضى الطلب في العرف
فصار بمعنى الخصومة وهي
في أصل اللغة القبض لانه
تفاعل من قضى يقال قضى
دينه واقتضيت منه ديني أى
أخذت والعرف أم لك
فكان أولى اذا الحقيقة
مفعولة فصار بمعنى
الخصومة مجازاً (قوله
والجواب أن ذلك وجه لاصل
الرواية الخ) أقول النظر
على قوله والعرف فاض
على الوضع وليس في الجواب

والفتوى على أن لا يملك قال (فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الامعا) لانه رضى بامانتها لابامانة
أحدهما واجتماعهما يمكن بخلاف الخصومة على ما مر قال (والوكيل يقبض الدين يكون وكيلًا بالخصومة
عند أبي حنيفة رحمه الله)

لتسارع أنهم الناس اليه (والفتوى على أن لا يملك) يعنى فتوى المشايخ اليوم على أن لا يملك الوكيل بالتقاضى
القبض بناء على العرف قال صاحب العناية وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي أولى منه عند
أبي حنيفة والجواب أن ذلك وجه لاصل الرواية ولا كلام فيه وانما الكلام في أن الفتوى على أصل الرواية أو
على العرف لظهور الخيانة في الوكلاء قالوا على العرف فلا يملك القبض اه كلامه أقول لا النظر شئ ولا الجواب
أما الاول فلا أن الحقيقة في لفظ التقاضى غير مستعملة بل هي مفعولة كما صرح به ثقات المشايخ كالامام
نفر الاسلام البرزوى وصاحب المحيط وغيرهما قال في المحيط البرهاني الوكيل بالتقاضى يملك القبض عند
علمائنا الثلاثة هكذا ذكر محمد في الاصل ثم قال وذكر الشيخ الامام الزاهد نفع الاسلام على البرزوى في شرح
هذا الكتاب ان الوكيل بالتقاضى في عرف ديارنا لا يملك القبض كذا جرت العادة في ديارنا وجعل التقاضى
مستعملًا في المطالبة بمجاز الاله سبب الاقتضاء وصارت الحقيقة مفعولة الى هنا كلامه وأما الثاني فلا أن كون
الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف أصل مقرر عند أبي حنيفة لم يرجع عنه قط فلو كانت الحقيقة
في لفظ التقاضى مستعملة لم يصح قول المصنف وهو قاض على الوضع على أصل أبي حنيفة قطعاً ولم يمكن
للمشايخ الفتوى على العرف في مسئلتنا هذه اذ يلزم حينئذ ترك أصل امامهم المجتهد وليست وظفتهم الا
الجريان على أصله السكوت وان جاز لهم بعض من التصرفات في العرف وعجز الجزئية لا يقال يجوز أن يكون مدار
قول المصنف ومدار فتواهم على أصلي أبي يوسف ومحمد فان المجاز المتعارف أولى من الحقيقة المستعملة
عندهما لاننا نقول الذي يظهر من هذا الكتاب ومن سائر الكتب أن لا يقع خلاف في هذه المسئلة بين أئمتنا
الثلاثة ألا يرى الى قول محمد في الاصل الوكيل بالتقاضى يملك القبض عند علمائنا الثلاثة نقول لا اصلنا
المذكور تأثر في هذه المسئلة لما وقع الاتفاق بينهم فيها على ان صاحب التلويح قال وفي كلام نفع الاسلام
وغیره ما يدل على أن المجاز المتعارف انما يرجع عندهما اذا تناول الحقيقة بعمومه كفى مسئلة أكل الخنطة
اه ولا يخفى ان الامر ليس كذلك فيما نحن فيه فلا تشبه لاصلهما المذكور ههنا رأساً لا مجال لان يجعل مدار
لصحة قول المصنف وفتوى المشايخ فالعقيد في هذا المقام ان التوكيل بالتقاضى كان مستعملًا على حقيقة
في الاوائل ولم يجز العرف على خلاف ذلك في تلك الايام فكان الوكيل بالتقاضى يملك القبض بالاتفاق على
ما وقع في أصل الرواية وأما اليوم فلما ظهرت الخيانة في الوكلاء وحري العرف على ان جعلوا التقاضى في
التوكيل بالتقاضى مستعملًا في المطالبة بمجاز او صارت الحقيقة مفعولة مفعولة أفتي مشايخنا المتأخرون بان الوكيل
بالتقاضى لا يملك القبض بالاعتناء على الاصل المقرر المتفق عليه عند المجتهدين من أن المجاز المتعارف
أولى من الحقيقة المفعولة فلم يبق في المذاهب غير أصلاً (قال) أى محمد في الجامع الصغير (فان كانا) أى
الرجلان (وكيلين بالخصومة لا يقبضان الامعا) أى لا يقبضان حق الموكل الا بمقتضى (لانه) أى الموكل (رضى
بامانتها) لانه لا يملك القبض (واجماعهما يمكن) أى اجتماع الوكيلين على القبض يمكن شرعاً
فانما بصيران قابضين باقتضاه بل لا يخفى بخلاف الخصومة فان اجتماعهما عليها غير ممكن شرعاً (على
ما مر) أشار به الى قوله لان الاجتماع فيها معتذر لا قضاء الى الشعب في مجلس القضاء (قال) أى القدورى
في مختصره (والوكيل يقبض الدين يكون وكيلًا بالخصومة عند أبي حنيفة) قيد قبض الدين لان الوكيل

أى لان التقاضى في معنى القبض في أصل اللغة ذكر في الاساس تقاضيت ديني بدينى واقتضيت استقضيت
واقتضيت منه حقى أى أخذته الآن العرف بخلافه لانه يراد به المطالبة في العرف (قوله) والوكيل يقبض الدين
يكون وكيلًا بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله) قيد بالدين لان الوكيل يقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة

حتى لو أقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل أو إقراره تقبل عنده وقال لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لأن القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يمتدى في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاه ولا يوجب حنيفة رحمه الله أنه وكله بالتملك لأن الدين تقضى بامثالها فقبض الدين نفسه لا يتصور إلا أنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه

بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة بالأجماع على ما سيجي والكلام فيه يرجع إلى أصله وهو أن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حق الموكل لم يكن وكيل بالخصومة لأن التوكيل بالخصومة وقع بالقبض لا غير وإذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيل بالخصومة لأن التملك إنشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعائد كذا قالوا وسيظهر حكم هذا الأصل في دليل المسئلة ونقل في الفتاوى الصغرى عن مفتي دشيخ الإسلام خواهر زاده أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة أجماعا إن كان الوكيل من القاضي كولو وكل وكيل بقبض ديون الغائب كذا في غاية البيان ثم إن المصنف أراد أن يبين مرة قول أبي حنيفة في هذه المسئلة فقال (حتى لو أقيمت عليه) أي على الوكيل بقبض الدين (البيعة على استيفاء الموكل) أي على استيفاء الدين من المدين (أو إقراره) أي أو على إقرار الموكل المدين عن الدين (تقبل عنده) أي تقبل البيعة عند أبي حنيفة وفي الأخير إذا وجد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البيعة على الدين هل تقبل بيئته على قول أبي حنيفة تقبل وعلى قولهما لا تقبل (وقد لا يكون خصما) أي وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكون الوكيل بقبض الدين خصما (وهو) أي قولهما رواية الحسن عن أبي حنيفة (وبه قال الشافعي في الأصح وأحمد في ظاهر الرواية لأن القبض غير الخصومة) فلم يكن التوكيل بالقبض وكيل بالخصومة (وليس كل من يؤتمن على المال يمتدى في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاه) أي بالخصومة (ولا يوجب حنيفة أنه) أي الموكل (وكله بالتملك) أي وكل الوكيل بقبض الدين بتملك المقبوض بمقابلة ما في ذمة المدين قصاصا (لأن الدين تقضى بامثالها) لا باعيا منها (القبض الدين نفسه) أي قبض نفس الدين (لا يتصور) لأنه وصف ثابت في ذمة من عليه (الأنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه) استثناء من قوله لأن الدين تقضى بامثالها يعني أن الدين وإن كانت تقضى بامثالها لا باعيا منها الماذكرنا آنفا لأن قبض المثل جعل استيفاء لعين حق الدائن من وجه ولهذا يجب المدينون على الاداء ولو كان تملك كالمضامى أجبر عليه وكذا إذا طهر الدائن بنفس حقه حل له الأخذ هذا خلاصة ما ذكره الجمهور في شرح هذا المقام وأما صاحب العناية فقال في شرحه لكن الشرع جعل قبضه استيفاء لعين حقه من وجه لا يمنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بهم والتوكيل بقبض الدين فانه إذا كان توكيلا بالأجماع والأصل أن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيل بالخصومة لأن التوكيل وقع بالقبض لا غير وإذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيل بالخصومة لأن التملك إنشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعائد فكان خصما فيهما فإذا ثبت هذا نقول أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكم ولهذا لو قبض أحد الشرى يكتفى شيئا من الدين كان لا بأس أن يشار كفيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له أخذه بقضاء ولا رضاء كافي للوديعة والغصب فلا ينصب خصما كافي الوكيل بقبض العين وقال أبو حنيفة رحمه الله الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لأن الدين تقضى بامثالها لا باعيا منها وهذا لأن المقبوض ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه الآن الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما كالوكيل بالشراء والقسم والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الدار بالشفعة والوكيل بالشراء خصم حتى تقبل البيعة عليه والقسمه بان وكل أحد الشرى يكتفى شيئا من الدين كان لا بأس أن يشار كفيه فالتشريك أقام البيعة على الوكيل بان شرى الذي هو موكلك أخذ نصيبه تقبل لأنه خصم والرد بالعيب بان وكل المشتري رجلا برد المبيع على البائع فاقام البيعة على الوكيل إن المشتري رضي بالعيب تقبل بيئته لأنه خصم (قوله إلا أنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه) استثناء من قوله أنه وكله بالتملك

الوكيل بقبض الدين يكون وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله فإذا اقتضى القبض وأقام الخصم بيئته على استيفاء الموكل أو إقراره تقبل عنده وقال لا يكون خصما فلا تقبل بيئته بالخصم وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهم لأنه وكيل بالقبض والخصومة ليست بقبض فلا يكون وكيل بالقبض مؤتمن على المال وليس كل من يؤتمن على المال يمتدى إلى الخصومات فلم يكن الرضا به رضاه ولا يوجب حنيفة أنه وكله بالتملك لأن الدين تقضى بامثالها

(قوله لأنه وكيل بالقبض الخ) أقول لا يذهب عليك أن مذكره في صورة التعليق المستقلين ينبغي أن يجعل تعليلا واحدا لاثبات المطلوب الأول لانتفاء الوكالة بالخصومة عبارة والثاني لانتفاء الدلالة واقتضاء

اذ قبض نفس الدين غيره تصور لكونه وصفا نابيا في ذمته من عليه لكن الشرع جعل قبضه استبقاء لعين حق من وجهه لا لا يمنع قضاء ديون
لا يجوز الاستبدال بها والتوكيل بقبض الدين فانه اذا كان توكيلا بالتملك كان توكيلا بالاستقراض اذ التوكيل بقبض مثل مال الموكل لا عين
ماله ثم بتقاصن والتوكيل بالاستقراض باطل والوكيل بالتملك أصيل في حقوق العقد (١٠٣) والاصل فيها خصم فيها كالموكل

فكان كلوكيل ياخذ
بالشفعة اذا قامت عليه

البينة بتسليم الموكل الشفعة

فانما تقبل والشفعة تبطل

والوكيل بالرجوع في الهبة

اذا أقام الموهوب له البينة

على أخذ الواهب العوض

فانما تقبل والرجوع يبطل

والوكيل بالشراء فانه خصم

بطلب حقوق العقد والقبضة

بان وكل أحد الشر يكتن

وكيلان يقاسم مع شريكه

وأقام الشريك البينة

عليه بان الموكل قبض نصيبه

فانما تقبل وبالرد بالعيب

على البائع فانه اذا أقام

البينة عليه بان الموكل

رضى بالعيب تقبل قالوا في

شروح الجامع الصغير

وهذه أي مسألة الوكيل

بالقبض أشبهه بالوكيل

باخذ الشفعة منها بالوكيل

بالشراء لان الوكيل في هذه

يكون خصما قبل القبض

كما يكون ههنا كذلك

(قوله اذ قبض نفس الدين

غير متصور الخ) أقول قال في

البدائع في تعليقه لان الدين

اما أن يكون عبارة عن

الفعل وهو تسليم المال

واما أن يكون عبارة

عن مال حكمي في الذمة

وكل ذلك لا يتصور استيفاءه

فأشبهه بالوكيل ياخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمه والرد بالعيب وهذه أشبهه ياخذ
الشفعة

بالتملك كان توكيلا بالاستقراض اذ التوكيل بقبض مثل مال الموكل لا عين ماله ثم بتقاصن والتوكيل

بالاستقراض باطل اه أقول فيه بحث اذ لما منع أن يمنع امتناع التوكيل بقبض الدين على تقدير أن لا يجعل

قبضه استيفاء لعين حق من وجهه لجواز تصحيح التوكيل بقبض الدين على ذلك التقدير بجعله رسالة

بالاستقراض من حيث المعنى والرسالة بالاستقراض جائزة وقد أفصح عنه صاحب الذخيرة حيث قال وفي

المثله نوع اشكال لان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الدين تقضى بامثالها فانه

قبضه رب الدين من المدون بصير مضمونا عليه وله على الغريم مثله فليقتضيان قضا او قد ذكرنا أن التوكيل

الاستقراض غير صحيح والجواب أن التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل

بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلانا موكلني بقبض ماله

عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بان يقول أرساني فلان اليك يقول لك

أقرضني كذا بخلاف الوكيل بالاستقراض فانه يضيف الى نفسه فيقول أقرضني فصح ما دعينا انه رسالة

معنى والرسالة بالاستقراض جائزة الى هنا كلامه ثم اعلم أن الامام الزليقي قد ذكر في شرح السكندر ما ذكره

صاحب الذخيرة من الاشكال والجواب المازي بربين وقال هكذا ذكره في النهاية وعزا الى ابن خزيمة ثم قال

وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول أي حنفية فانه لو كان رسولا لما كان له أن يخاصم اه أقول

ليس ذلك بسديد اذ ليس المراد أن الوكيل بقبض الدين رسول من كل وجه حتى لا يكون خصما بل المراد أنه

رسول بالاستقراض بالنظر الى قبض مثل الدين ابتداء ووكيل بالتملك بالنظر الى المقاصة الخاصة به بعد ذلك

وكونه خصما محكم مترتب على الثاني دون الاول فلا غبار على الجواب (فأشبهه) أي الوكيل بقبض الدين

(الوكيل ياخذ الشفعة) يعني أنه أشبهه بذلك في كونه خصما فانه اذا أقام المشتري البينة على الوكيل ياخذ

الشفعة على تسليم الموكل الشفعة تقبل (والرجوع في الهبة) بالجر عطف على أخذ الشفعة أي فاشبهه أيضا

الوكيل بالرجوع في الهبة فانه اذا أقام الموهوب له البينة على الوكيل بالرجوع على أن الموكل الواهب أخذ

العوض تقبل (والوكيل بالشراء) بالنصب عطف على الوكيل ياخذ الشفعة أي فاشبهه أيضا الوكيل بالشراء

فانه خصم يطالب بحقوق العقد ولا يرى لفصله عما قبله باعادة لفظ الوكيل كثير فائدة (والقبضة) بالجر عطف

على الشراء أي فاشبهه أيضا الوكيل بالقسمه فان أحد الشر يكتن وكل رجلان يقاسم مع شريكه وأقام

الشريك البينة عليه بان الموكل قبض نصيبه فانما تقبل (والرد بالعيب) بالجر عطف على الشراء أيضا أي

فأشبهه أيضا الوكيل بالرد بالعيب على البائع فان البائع اذا أقام البينة عليه بان الموكل رضى بالعيب تقبل

(وهذه) أي مسألة الكتاب وهي مسألة الوكيل بقبض الدين وفي بعض النسخ وهذا أي الوكيل بقبض

الدين (أشبهه ياخذ الشفعة) أي أشبهه بالوكيل ياخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء كذا صرحوا به في شروح

الجامع الصغير واعلم أن شرح الهداية قد افترقوا في تفسير معنى كلام المصنف هذا وتبين المراد بالفضل عليه

(قوله وهذا أشبهه ياخذ الشفعة) أي مسألة الكتاب أشبهه بمسألة الشفعة من المسائل الثلاث الاخرى لان

في هذه المسائل ما لم توجد المبادلة لا تثبت لو كالة بخلاف مسألة الشفعة لانه لا يشترط فيها المبادلة لجهة الوكالة

وكذا في قبض الدين

(قوله والتوكيل بقبض الدين) أقول عطف على قضاء ديون (قوله والوكيل بالتملك أصيل في حقوق العقد والاصل فيها خصم فيها)

أقول يعني والاصل في حقوق العقد خصم في الحقوق ثم اعلم أن قوله والوكيل بالتملك كبرى وقوله والاصل فيها خصم صغرى للقبض

الثاني

حق يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هناك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو أصيل فبها يكون خصما فيها

هنا فقال صاحب النهاية أى الوكيل بقبض الدين أشبه بالوكيل باخذ الشفعة من الوكيل بالشراء وذكر هذا المعنى صاحب العناية وغاية البيان أيضا لكن بطريق النقل عن شروح الجامع الصغير بعبارتين فقال صاحب العناية قالوا في شروح الجامع الصغير وهذه أى مسألة الوكيل بالقبض أشبه بالوكيل باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء وقال صاحب العناية قالوا في شروح الجامع الصغير ان الوكيل بقبض الدين أشبه بالوكيل باخذ الشفعة من الوكيل بالشراء وقال تاج الشريعة أى مسألة الوكيل بقبض الدين أشبه بمسألة الوكيل باخذ الشفعة من المسائل الثلاث الاخر وعلى ذلك بان في هذه المسائل ما لم توجد المبادلة لا تثبت الوكالة بخلاف مسألة الشفعة وقبض الدين واليه ذهب صاحب معراج الدراية والشارح العيني أيضا ولكن لم يعينوا تلك الثلاث الاخرى من بين المسائل الاربع الباقية بعد مسألة الوكيل باخذ الشفعة ثم ان المصنف بين وجه الاشبهة بقوله (حتى يكون خصما قبل القبض) أى حتى يكون الوكيل بقبض الدين خصما عند أى حنيفة قبل قبض الدين (كما يكون) أى كما يكون الوكيل (خصما قبل الاخذ) أى قبيل أخذ العقار (هناك) أى فى التوكيل باخذ الشفعة (والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء) فافترقا أقول لا يذهب عليك ان تخصيص الوكيل بالشراء بالذكر ههنا يشعر بكون المراد بالفضل عليه فى قوله فيما مر وهذه أشبه باخذ الشفعة هو الوكيل بالشراء فيكون معناه ان مسألة الوكيل بقبض الدين أشبه بمسألة الوكيل باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء كما صرح به شراح الجامع الصغير وذهب اليه فرقة من شراح الهداية واختارناه أيضا فى شرحنا ههنا لك بناء على هذا ولكن بقيت شبهة وهى ان الوكيل ان لم يكن خصما قبل المباشرة لما وكل به فى المسائل الاربع الباقية أيضا لا يظهر لتخصيص مسألة الوكيل بالشراء بالذكر وجعل المفضل عليه اياها فقط وجه وان كان خصما قبل ذلك فى تلك المسائل أيضا كما هو الظاهر سيما فى مسألة التوكيل بالقسمه اذ لا شك ان الشريك الآخر لو أقام البيئة قبل أن يقسم الوكيل بالقسمه ما وكل بتقسيمه على ان الموكل قبض نصيبه منه تقبل بيئته لا يظهر لتخصيص أشبهية الوكيل بقبض الدين بالوكيل باخذ الشفعة وجهه اذ يصير الوكيل بقبض الدين حينئذ أشبه بتلك المسائل أيضا من الوكيل بالشراء فتأمل (وهذا) اشارة الى مطلع نكتة أبى حنيفة بقوله انه وكالة بالتكليف لان المبادلة تقتضى حقوقا كالسليم والتسلم وغير ذلك (وهو) أى لو وكيل بالتكليف (أصيل فيها) أى فى الحقوق (فيكون خصما فيها) أى فى الحقوق بمعنى كأن الموكل أمر الوكيل بتلك مثل الدين الذى على المديون وذلك بمبادلة والمأمور بالمبادلة يكون أصيلا فى حقوق المبادلة كذا فى النهاية وأكثر الشروح وقال صاحب العناية قوله وهذا اشارة الى ما أسرنا اليه مما يتم به دليل أبى حنيفة وهوان الوكيل بالتكليف أصيل فى الحقوق اه فعليك الاختيار ثم الاختيار واعترض بعض الفضلاء على كلام المصنف هنا حيث قال فيه بحث فان المبادلة لم تقع من الوكيل بل من موكله فكيف يكون الوكيل أصيلا فى حقوقها وقال فان قيل المبادلة فى التملك باخذ الدين قلنا ذلك لم يقع بعد فتأمل اه أقول ليس هذا بموجه لان تعلق بعض الحقوق بشئ قبل وقوعه ليس بعزى لا يرى ان حق الخصومة يثبت للوكيل باخذ الشفعة قبل وقوع الاخذ فكذا ههنا وقد أشار اليه المصنف بقوله وهذه أشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل

(قوله) وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا أى كونه خصما لكونه وكيلًا بالتملك لانه وكيل بتملك مثل الدين الذى على المديون وذلك بمبادلة والمأمور بالمبادلة يكون أصيلا فى حقوق المبادلة والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة لانه ليس بتوكيل بالمبادلة فصار أمينا محضًا ورسولا قلنا تعلق الحقوق بالقبض فلا ينتصب خصما ولا تقبل البيئة عليه أصلا قياسا حتى لا يجب التوقف لانها قامت على غير خصم وفى الاستحسان يوقف الامر حتى يحضر الموكل فاذا حضر أمره وباعادة البيئة على مادعوا لان البيئة قامت على شيئين على

وأما الوكيل بالشراء فانه لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء (قوله) وهذا اشارة الى ما أسرنا اليه مما يتم به دليل أبى حنيفة رضى الله عنه وهوان الوكيل بالتكليف أصيل فى الحقوق قال قال المصنف (وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها) أقول فيه بحث فان المبادلة لم تقع من الوكيل بل من موكله فكيف يكون الوكيل أصيلا فى حقوقها فان قيل المبادلة فى التملك باخذ الدين قلنا ذلك لم يقع بعد فتأمل (قوله) وهذا اشارة الى ما أسرنا اليه أقول الاشارة الى ما ليس

(والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة) الخ) الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة بالاتفاق لأنه أمين محض حيث لا مبادلة هنالك لكونه وكيلًا بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبه الرسول فذاوكل (١٠٥) بقبض عبده فاقام من يده العبد

بينه أن الموكل باعه إياه دفع العبد إلى الوكيل ولم يلتفت إلى بينة في اليد في القياس لأنها قامت لأعلى خصم وفي الاستحسان وقف الأمر حتى يحضر الأمر لأنه لقيام مقام الموكل في القبض خصم في قصر يده فتقصر حتى لو حضر الغائب تعاد البيعة وصار كذا إذا أقامها على أنه عزله عن ذلك تقبل في قصر يده فكذا هذا وكذلك إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها نقلها إليه والوكيل بقبض العبد والجارية قبضهما فقامت المرأة البيعة على أن زوجها طلقها والعبد والامة على الاعتراف أو من هما بيده على الارتهان من الموكل فانها لا تقبل قياسا لقيامها لأعلى خصم وفي الاستحسان تقبل في قصر يد الوكيل دون القضاء بالطلاق والعق والرهن لأنها تتضمن الطلاق والعق والرهن ومن ضرورة ذلك قصر يد الوكيل والوكيل ليس يخصم في أحدهما وهو اثبات العتق على المولى ولكنه خصم في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فقبلناها في القصر دون غيره قال

قال (والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة) بالاتفاق لأنه أمين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول (حتى أن من وكل وكيلًا بقبض عبده فاقام الذي هو في يده البيعة أن الموكل باعه إياه وقف الأمر حتى يحضر الغائب) وهذا استحسان والقياس أن يدفع إلى الوكيل لأن البيعة قامت لأعلى خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البيعة على البيع فصار كذا إذا أقام البيعة على أن الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هذا قال (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) ومعناه إذا أقامت المرأة البيعة على الطلاق والعبد والامة

القبض كما يكون خصم - أقبل الأخ - ذهناك ثم إن التحقيق أن قبض الدين وإن كان مبادلة من جهة كون الدين تقضي بامثالها إلا أنه استغناء لعين الحق من وجه كما مر فلهذا به بالمبادلة تعلق حق الخصومة بالوكيل ولشبهه بأخذ عين الحق جازت الخصومة قبل وقوع التملك بقبض الدين ورشد إليه ما ذكره للإمام فاضين في شرح الجامع الصغير حيث قال لا يقال لو كان وكيلًا بالمبادلة وجب أن تحقه العهدة في المقبوض لأننا نقول إنما لا تحقه العهدة في المقبوض لأن قبض الدين وإن كان مبادلة من الوجه الذي ذكرناه فهو استغناء عن الحق من وجه لأن من الدين ما لا يجوز الاستبدال به فاشبهه بالمبادلة جعلناه خصمًا ولشبهه بأخذ العين لا تحقه العهدة في المقبوض غلبها اه (قال) أي مجدي في الجامع الصغير (والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة بالاتفاق) أي باتفاق أصحابنا ولا شافعي وأحمدية قولان في قبض الدين (لأنه) أي لأن الوكيل بقبض العين (أمين محض) حيث لا مبادلة ههنا لأنه يقبض عين حق الموكل (والقبض) أي قبض العين (ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى أن من وكل وكيلًا بقبض عبده) أي للموكل (فاقام الذي هو في يده) أي فاقام ذواليد (البيعة) على (أن الموكل باعه) أي باع العبد (إياه) أي ذاليد (وقف الأمر حتى يحضر الغائب) أي الموكل (وهذا) أي وقوف الأمر (استحسان) أي مقتضى الاستحسان (والقياس) أي مقتضاها (أن يدفع) أي العبد (إلى الوكيل) ولا يلتفت إلى بينة في اليد (لأن البيعة قامت لأعلى خصم) بناء على أن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة (فلم تعتبر) أي البيعة (وجه الاستحسان أنه) أي الوكيل (خصم في قصر يده) أي في حق قصر يده نفسه عن العبد (لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده) أي يد الوكيل يعني يصير أثر البيعة شجرة قصر يده لا إثبات البيع (وإن لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب) وهو الموكل (تعاد البيعة على البيع) يعني لو حضر الموكل لا بد أن يدين إعادة إقامة البيعة على البيع في محضر الموكل ولا يكتفى بالبيعة السابقة في إثبات البيع لعدم كون الوكيل خصمًا من هذه الجهة (فصار) هذا (كذا إذا أقام) أي ذو اليد (البيعة على أن الموكل عزله) أي عزله الوكيل (عن ذلك) أي عن التوكيل بقبض العين (فانها تقبل) أي فان البيعة تقبل هنالك (في قصر يده) أي في حق قصر يده (كذا هذا) أي ما نحن فيه (قال) أي مجدي في مختصره (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) كالارتهان فإنه إذا ادعى صاحب اليد الارتهان من الموكل وأقام بيعة على ذلك تقبل في حق قصر يده لا في ثبوت الارتهان في حق الموكل كذا في الشرح قال المصنف (ومعناه) أي معنى قول مجدي وكذلك العتاق والطلاق (إذا أقامت المرأة البيعة على الطلاق والعبد والامة) أي وإذا أقام

العتق والطلاق والبيع وعلى قصر يد الوكيل في حق زوال الملك عن الموكل إن قامت البيعة لأعلى خصم ففي قصر يد الوكيل قامت على خصم فتسمع هذه البيعة في حق قصر يد الوكيل ولم تسمع في حق إزالة ملك الموكل كذا أقام البيعة على أن الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في قصر يده (قوله وغير ذلك) كما إذا ادعى صاحب اليد الارتهان من موكل الوكيل وأقام بيعة على ذلك تقصر يد الوكيل عن القبض وإذا أقر الوكيل بالخصومة سواء كان وكيل المدعي أو وكيل المدعى عليه فإقرار وكيل المدعى هو أن يقران موكله قبض هذا المال وإقرار

بمذكور (قوله إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها نقلها إليه) أقول قوله نقلها مفعول أراد

(واذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله الخ) إذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله سواء كان موكله المدعى فاقرب باستيفاء الحق أو المدعى غلبه فاقرب بشبونه عليه فإن كان ذلك عند القاضي جازاً فلا علة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا أنه إذا أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة فلا يدفع إليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة (١٠٦) وأقام على ذلك بينة لم تسمع بيته لأنه زعم أنه بطل في دعواه وقال أبو يوسف رحمه الله

جاز إقراره في الوجهين جميعاً وقال زفر والشافعي وهو قول أبي يوسف ولا يجوز في الوجهين جميعاً والقياس أما شمول الجسواز كإقراره مذهب أبي يوسف رحمه الله وأما شمول العدم كإقراره مذهبهم والفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان وجه القياس أن الوكيل بالخصومة مأمور بالمنازعة لأنها الخصومة والإقرار ليس بمنازعة لأنه

(قوله قال وإذا أقر الوكيل بالخصومة الخ) أقول لا يذهب عليك أن ما ذكره في وجه الاستحسان لا يعمهم ما يخصص بما إذا كان الموكل هو المدعى غلبه فلا بد من ارتكاب تأويل وتعميم الجواب ما يتكلم به المدعى والمدعى عليه (قوله ولو ادعى بعد ذلك الخ) أقول أنه مبطل في دعواه أقول فيه تأمل (قوله وجه القياس أن الوكيل الخ) أقول فإن قيل إن قول المصنف وهو القياس المنفهم منه قصر القياس على قول زفر والشافعي وتشريك أبي يوسف مع أبي حنيفة ومحمد في وجه الاستحسان يأتي ما ذكره قلنا المقصود

على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحساناً دون العتق والطلاق قال (واذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جازاً إقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي) عند أبي حنيفة ومحمد استحساناً إلا أنه يخرج عن الوكالة وقال أبو يوسف يجوز إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز في الوجهين وهو قول أبي يوسف رحمه الله ألا وهو القياس لأنه مأمور بالخصومة وهي منازعة والإقرار بضاده

العبد والامة البينة (على العتاق على الوكيل بنقلهم) متعلق بالاقامة أي وإذا أقاموا البينة على الوكيل بنقلهم إلى الموكل يعني إذا أراد الوكيل نقل المرأة إلى زوجها الموكل نقلها إليه وأراد الوكيل قبض العبد والامة نقلهما إلى مولاهما الموكل قبضهما ونقلهما إليه فأقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها على أن زوجها أطلقها وأقام العبد والامة البينة على الوكيل بنقلهما على أن مولاهما اعتقهما (فإنها تقبل في قصر يده) أي في حق قصر يد الوكيل عنهم (حتى يحضر الغائب) أي إلى أن يحضر الغائب (استحساناً) أي تقبل استحساناً وأما قياساً فلا تقبل إقامتها على خصم (دون العتق والطلاق) أي لا تقبل في حق ثبوت العتق والطلاق لا قياساً ولا استحساناً وذلك لأن لو كسل ليس بخصم في إثبات العتق والطلاق وإن كان خصماً في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء باعتق والطلاق على الغائب فتقبل في القصر دون غيره وجملة الكلام في هذه المسئلة أن البينة قامت على شئتين على البيع والعتق والطلاق وعلى قصر يد الوكيل ففي حق زوال الملك عن الموكل قامت لا على خصم وفي حق قصر يد الوكيل قامت على خصم فتقبل في حق قصر يده لا في حق إزالة ملك الموكل (قال) أي القصد في مختصره (واذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي) متعلق بأقر أي أقر عند القاضي (جازاً إقراره عليه) أطلق الإقرار والموكل ليتناول اسم الموكل للمدعى والمدعى عليه فإن هذا الحكم وهو جواز إقرار الوكيل على موكله لا يتفاوت بين أن يكون موكله مدعياً أو مدعى عليه سوى أن معنى الإقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فإقرار وكيل المدعى هو أن يقر أن موكله قبض هذا المال وإقرار وكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجوب المال على موكله كذا في النهاية ومعراج الدراية وخلاصة هذا ما قاله صاحب العناية سواء كان موكله المدعى فاقرب باستيفاء الحق أو المدعى عليه فاقرب بشبونه عليه ويقرب منه ما قاله صاحب الكافي ولا فرق بين أن يكون الوكيل بالخصومة من المدعى فاقرب بالقبض أو الإبراء أو من المدعى عليه فاقرب بالحق (ولا يجوز عند غير القاضي) أي لا يجوز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند غير القاضي (عند أبي حنيفة ومحمد استحساناً) وقوله استحساناً يتعلق بقول جاز وبقوله لم يجوز كذا كفي النهاية فتأمل (الأنه يخرج عن الوكالة) فلا يدفع المال إليه ولو ادعى بعد ذلك وأقام بيته على ذلك لا تسمع بيته وفي الجامع الصغير للإمام المحمدي وعند أبي حنيفة ومحمد تبطل الوكالة على رواية الأصل لأنه زعم أنه مبطل في دعواه (وقال أبو يوسف يجوز إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين) أي في مجلس القاضي وفي غير مجلسه وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله (وهو) أي قول زفر والشافعي (قول أبي يوسف ألا وهو القياس) أي مقتضاه (لأنه) أي الوكيل (مأمور بالخصومة وهي) أي الخصومة (منازعة) ومشاهدة (والإقرار بضاده) أي يضاد وكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجوب المال على المدعى عليه (قوله لأنه مأمور بالخصومة وهي منازعة)

على قولهما هو القياس الخ الذي لا يشوبه شيء من الاستحسان والتشريك المذكور لا ينافي كون شموله لوجود ثابتاً بالقياس المتفرع على الاستحسان فإن صرف التوكيل بالخصومة إلى التوكيل بالجواب ثابت استحساناً وعدم اختصاص إقراره بالمجلس ثابت قياساً وفهم ذلك من قوله بعد ذلك يقول أبو يوسف تأمل (قوله مأمور بالمنازعة لأن الخصومة) أقول الضمير في قوله لأنها راجع إلى المنازعة

لانه مسألة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والبراء ويصح اذا استثنى الاقرار

الخصومة التي هي المنازعة وتذكر كبر الضمير بتناول ما أمر به (لانه) أي الاقرار (مسألة) ومساعدة (والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا) أي ولاجل عدم تناول الامر بالشئ ضد ذلك الشئ (لا يملك) أي الوكيل بالخصومة (الصلح والبراء) وكذلك لا يملك الهبة والبيع كما صرح به الكافي وغيره فان في كل واحد من هذه الافعال ما يضاد الخصومة (ويصح) أي يصح التوكيل بالخصومة (اذا استثنى الاقرار) بان قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار أو بان قال وكلتك بالخصومة بشرط أن لا تقر على قال صاحب النهاية هذه المسئلة دليل من يقول ان التوكيل بالخصومة لا يتناول الاقرار فوجه الدلالة هو أن التوكيل بالخصومة لو كان مجازا لطلق الجواب لكان ينبغي أن لا يصح استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة وذلك لان المراد من الجواب اما الاقرار أو الانكار لا كلاهما بالاتفاق ثم في صحة استثناء الاقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل وذلك لا يجوز والدليل على هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الانكار لا يصح لما قلنا فعلم بهذا أن التوكيل بالخصومة ليس مجازا لطلق الجواب اه كلامه أقول فيه نظر لانه ان أراد بقوله لان المراد من الجواب اما الاقرار أو الانكار لا كلاهما بالاتفاق أن المراد من الجواب اما الاقرار وحده أو الانكار وحده لا ما بينهما بالاتفاق فلا نسلم أن الامر كذلك اذ المراد من الجواب عند أبي حنيفة ومحمد رهما الله سبحانه الاقرار والانكار بطريق عوم المجاز دون أحدهما عينا كما سيأتي بيانه فمض لا ومشر وحاسم من الشارح المذكور وان أراد بذلك أن المراد منه أحدهما لا بعينه لا مجموعهما معاني حالة واحدة فهو مسلم اذ لا يصح جمع الانكار والاقرار معاني جواب قضية واحدة ولكن لا نسلم حينئذ قوله ثم في صحة استثناء الاقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل اذ لا يلزم فيه ما حينئذ انما هو استثناء الجزئي من الكل كما لا يخفى وقوله والدليل على هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الانكار لا يصح لما قلنا ليس بتمام أيضا اذ يصح استثناء الانكار في ظاهر الرواية كما يصح استثناء الاقرار نص عليه في النخبة وغيره اثم أقول وبهذا يظهر فساد ما في كلام غاية البيان أيضا في هذا المقام حيث قال في تقرير المحل وكلاهما بالخصومة واستثنى الاقرار فاقواله كسليم لم يصح اقراره لان لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو تناوله بطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة شئ واحد والاستثناء من شئ واحد لا يجوز اه فانه ان أراد بقوله لان الخصومة شئ واحد أنها امر جزئي لا تعدد فيه أصلا فليس كذلك قطعان أراد بذلك أنها واحد من حيث المفهوم فهو لا ينافي تعددها من حيث الافراد وصحة استثناء بعض أفرادها منها عند التوكيل بها كما لا يخفى وقال ناج الشريعة في حل هذا المقام معناه أن الاقرار لو كان من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه وكلاهما بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع انتهى واقتضى أنه صاحب العناية في حل المقام ولكن أورد عليه حيث قال ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه وكلاهما بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع ثم قال وفيه نظر لانه لم يتناوله لما صح الاستثناء انتهى أقول نظره ساقط جدا لان عدم تناول انما ينافي صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع ويجوز أن يكون مسدودا بحجج الخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاورة والاقرار اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المسألة والموافقة فكان ضدهما مرهبة والتوكيل بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الهبة والبيع والصلح والدليل عليه بطلان اقرار الاب والوصى على الصبي مع ان لا يتنعمان به من ولاية الوكيل (قوله ويصح اذا استثنى الاقرار) بان وكاه بالخصومة تغير جازا الاقرار أي لو كانت حقيقة الخصومة مجبورة لما صح استثناء الاقرار ولانه لو استثنى الاقرار صرحا لا يملك الاقرار فكذلك اذا استثناء دلالة وقيل معنى قوله ويصح اذا استثنى الاقرار أي لو كان الاقرار دافعا لاف التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه كلا يصح استثناء قبول البيئة من التوكيل بالخصومة واستثناء الانكار وهذا أيضا يصح جوابا عما

مسألة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والبراء فيصح التوكيل اذا استثنى الاقرار بان قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه وكلاهما بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع وفيه نظر لانه لم يتناوله لما صح الاستثناء

قال المصنف (والامر بالشئ لا يتناول ضده) أقول تقرير دليلهم أن الخصومة ضد الاقرار وكل ما هو ضد لشيء لا يدخل في امره ضده (قوله ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل الخ) أقول فان حقوق الشئ تدخل فيه بالتبعية وما هو كذلك لا يصح استثناءه الا أن يكون الاقرار من حقوق الجواب غير مسلم ولم يدع ذلك أحد بل ذلك من جزئياته كما يعلم من تقرير المصنف وجه الاستحسان (قوله وكلاهما بالبيع) أقول استثناء الانكار أيضا تخالف فيه بين أبي يوسف ومحمد في الأصح وللتنصيص في كتب الأصول (قوله وفيه نظر لانه الخ) أقول لا يحرر الاستثناء المتصل حتى يرد النظر

وكذالو وكه بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة لجرى ان العادة بذلك ولهذا يختار فيه الاهدى
فلاهدى

استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة شرعا هو الاستثناء المتقطع فلا يلزم المحذور نعم يرد على المحل المذكور
أن من يقول بجملة استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة بمن يقول بجواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله
لا يقول بكون الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة بل يقول بكونه من جزئياته كما سيظهر من تقرير
المصنف فلا يكون قوله ويصح اذا استثنى الاقرار على المعنى المذكور حجة عليه فلا يتم التقرير واعلم أن
الشارح الكاكي والشارح العيني جعل لاقول المصنف ويصح اذا استثنى الاقرار جوابا عن سؤال يرد على
قولهم أى على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف وأبو قرق والسؤال والجواب بما لا حاصل له كما يخفى على
الفتن الناظر في كلامهما ولما رأينا تفصيل ذلك اطنا بما لملا أعرضنا عنه على أن ما لم يذكره الكاكي في
تقرير الجواب ما ذكر في النهاية وما لم يذكره العيني في تقريره ما ذكر في غاية البيان وقد عرفت خالهما
(وكذالو وكه بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة) يعني الانكار (اذا العادة) في التوكيل (حرب بذلك
ولهذا يختار فيها) أى في الخصومة (الاهدى فلاهدى) والاقرار لا يحتاج الى زيادة الهداية قال صاحب
النهاية هذه المسئلة مبتدأة خلافية ليس ارادها على وجه الاستشهاد يعني لو وكه بالجواب مطلقا فهو على هذا
الاختلاف أيضا كذا في المختلفات البرهانية اهـ وقد اختلفنا في ذلك أكثر الشراح الآن صاحب
العناية ذكره بطريق النقل عن النهاية وقال صاحب غاية البيان وكان هذا هو القلم من صاحب الهداية
ونظني أنه أراد بذلك فكذا فيما وكه بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة على وجه النتيجة يعني لما كان
الامر بالشئ لا يتناول ضده حتى لا يخلو الوكيل الصلح وضع استثناء الموكل الاقرار أنتج أن التوكيل
بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لا بجواب هو مسالمة وهو الاقرار ولا جمل أن التوكيل
بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة يختار في التوكيل بالخصومة الاهدى في الخصومة فلاهدى ولا
يمكن تصحيح كلام صاحب الهداية باجرائه على ظاهره لانه لو وكه بالجواب مطلقا لا يتقيد بجواب هو
خصومة وهو الانكار لان المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل الانكار والاقرار جميعا بخلاف المأمور
بالخصومة اذ يجوز أن يقول زفر بين الخصومة والاقرار مضادة ولهذا صرح علماء الدين العالم في طريقة
الخلاف أنه لو وكه بالجواب المطلق فاقصر يصح فعله أنه اذا وكه بالجواب المطلق لا يتقيد بجواب هو خصومة وقد
تخير بعض الشارحين في هذا المقام فقال هذه مسئلة مبتدأة فلا يستشهد الى هنا كلامه أقول فيه نظر أما أولا
فلان كون الكلام المذكور من قبيل سهو القلم عما ظن أنه مراد بذلك مما لا ينبغي أن ينسب الى من له أدنى
تمييز فضلا عن أن ينسب الى صاحب الهداية بذلك الامام الذي ان تسمع مثله الادوار ما دار الفلك الدوار فان بين
الكلام المذكور وما ظنه مراد بذلك بونا بعيدا من حيث اللفظ والمعنى فاني يتيسر الجمل على أن يكون أحدهما
سهوا عن الآخر وأما ثانيا فلان لا نسلم عدم امكان تصحيح كلام صاحب الهداية باجرائه على ظاهره قوله لانه
لو وكه بالجواب مطلقا لا يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار قلنا ان أراد به أنه لو وكه بالجواب مطلقا

يقال بالخصومة حرام فيجوز التوكيل بها مجازا عن التوكيل بالجواب فيتناول الاقرار فاجاب ان المصير الى
المجاز عند تعذر الحقيقة وهذا لا تعذر فانه يصح استثناء الاقرار فيقول كذا لبعض الخصومة وفي النهاية معنى
قوله ويصح اذا استثنى الاقرار ان التوكيل بالخصومة ولو كان مجازا لمطلق الجواب كان ينبغي أن لا يصح استثناء
الاقرار من التوكيل بالخصومة لان المراد من الجواب اما الاقرار والانكار كلاهما بالاتفاق ثم في صحة
استثناء الاقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل وذلك مما تمنع ولهذا الواستثنى الانكار لا يصح لما قلنا
فعلم بهذا أن التوكيل بالخصومة ليس بمجاز لمطلق الجواب (قوله وكذالو وكه بالجواب مطلقا يتقيد بجواب
هو خصومة) هذه مسئلة مبتدأة خلافية ليس ارادها على وجه الاستشهاد يعني لو وكه بالجواب مطلقا فهو على

(قوله وكذالو وكه
بالجواب مطلقا يتقيد
بجواب هو خصومة) قال
في النهاية هي مسئلة مبتدأة
خلافية لم يوردها على وجه
الاستشهاد يعني لو وكه
بالجواب مطلقا فهو أيضا
على هذا الخلاف كذا في
المختلفات البرهانية

قال المصنف (وكذالو وكه
بالجواب مطلقا) أقول
والظاهر من سياق العلامة
النسفي في الكافي ان هذه
المسئلة ذكرنا استشهدا
فانه قال ولو وكه بالخصومة
واستثنى الاقرار يصح
التوكيل ولو كانت حقيقة
الخصومة هي مجرد قلم صاحب
استثناء الاقرار ولانه لو
استثنى الاقرار صريحا
لا يخلو الاقرار فكذا اذا
استثناء دلالة والظاهر أن
يكون مستثنى في توكيله
الاقرار ولهذا لو وكه بالجواب
مطلقا ينصرف الى جواب
هو خصومة اذا العادة في
التوكيل حرب بذلك ولهذا
يختار الاهدى فلاهدى
والو كالة يتقيد بدلالة
العرف انتهى فليتأمل فانه
يجوز أن يكون نظيره مستثنى
الفهم واجد على ما سبق
قبل ورقتين فتذكر

وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعاً وصحته يتناول ما يملكه قطعاً

لا يتقيد على قول أبي حنيفة ومحمد وقول أبي يوسف آخر جواب هو خصومة فهو مسلم لكن لا يضر بتصحيح كلام صاحب الهداية باجرائه على ظاهره بناء على قول زفر والشافعي رجهما الله وقول أبي يوسف أولاً كما هو مراده قطعاً وان أراد بذلك أنه لو وكله بالجواب مطلقاً لا يتقيد على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف أولاً أيضاً بجواب هو خصومة فهو ممنوع كيف وفد صرح في المختلعات البرهانية بان هذه المسئلة أيضاً على الاختلاف المذكور في التوكيل بالخصومة قوله لان المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل الانكار والاقرار جميعاً بخلاف المأمور بالخصومة اذ يجوز أن يقول زفر بين الخصومة والاقرار مضادة قلنا لا فرق أن يقول في مسئلة التوكيل بالجواب مطلقاً ان الامر ينصرف الى جواب هو خصومة اذ العادة في التوكيل حوت بذلك ولهذا يختار الاهدى فالاهدى والوكالة تنقيد بدلالة العرف صرح بهذا التقرير في الكافي والتبيين ولا شك ان اتفاق جواب المسئلتين لا يقتضي اتحاد دليلهما قوله ولهذا صرح علماء الدين العالم في طريقة الخلاف أنه لو وكله بالجواب المطلق فافر يصح قلنا لا يدل ما صرح به علماء الدين العالم في طريقة الخلاف على أنه لو وكله بالجواب المطلق فافر يصح عند جميع المتقدمين زفر والشافعي فلا يتم مطلوبه وأما صحة ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رجهما ما لنا وعند أبي يوسف على قوله الآخر فمالا يشك فيه أحد فاندفع ما شبه عليه ههنا بهذا فبرهنا أقول الانصاف ان كون ما ذكره المصنف ههنا مسئلة مبتدأة خلافية غير موروثة على وجه الاستشهاد كما اختاره جمهور الشراح مما لا يليق بشأن المصنف اذ هو بصدد بيان أدلة أقوال المجتهدين في مسئلة التوكيل بالخصومة فبالضرورة في شروع مسئلة أخرى أثناء ذكر أدلة هذه المسئلة قبل تمامها قالوا به عندى ان هذه المسئلة ذكرت ههنا على وجه الاستشهاد يعنى لو وكله بالجواب المطلق صريحاً لا يتناول الاقرار بل يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار بدلالة العرف ولهذا يختار فيها الاهدى فالاهدى فكيف يتناول الاقرار ما اذا وكله بالخصومة بمجرد احتمال أن يراد بالخصومة مطلق الجواب مجازاً انهم مسئلة التوكيل بالجواب مطلقاً أيضاً على الاختلاف المذكور في التوكيل بالخصومة كما صرح به في المختلعات البرهانية فلا يحصل به الزام الخصم الآن ذكرها ههنا من قبيل رد المختلف على المختلف فيه صير استشهدا تحقيقاً عند المستدل وان لم يكن الزاماً وتظهر هذا أكثر من أن يحصى فتدبر (وجه الاستحسان ان التوكيل) يعنى أن التوكيل المعهود المذكور وهو التوكيل بالخصومة (صحيح قطعاً) أى صحيح من كل وجه بالاجماع (وصحته يتناول ما يملكه قطعاً) أى صحة هذا التوكيل يتناول ما يملكه الموكل قطعاً لان التوكيل بغير المملوك تصرف في غير مملكته وهو غير صحيح قال صاحب غايه البيان ولا يلزم على هذا توكيل المسلم الذي يبيع الخمر أو شرائها فإنه يجوز على مذهبي حنيفة مع ان المسلم لا يملك ذلك بنفسه لا نأقول ان ذلك مملوك للمسلم ضمننا وحكنا تصرف توكيل وان لم يكن مملوكاً قصد على وجه لا يلحقه اللوم والاثم في ذلك على أنا نقول ان للمسلم ولاية في جنس التصرف لكونه حراً عاقلاً بالغاً على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولايته ولا يشترط أن يكون للموكل ولاية في كل الافراد وقدمضى بيان ذلك في أوائل كتاب الوكالة عند قوله ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل بمن يملك التصرف وتلزمه الاحكام اه كلامه أقول في جوابه الثاني بحث لانه لا يدفع النقص الا لزم ههنا بصحة توكيل المسلم الذي يبيع الخمر وشرائه عند أبي حنيفة بل يؤيده فإنه اذا لم يشترط أن يكون للموكل ولاية في كل الافراد جاز عند أبي حنيفة بناء على ذلك توكيل المسلم الذي يملكه بنفسه وهو يبيع الخمر وشرائه ينبغي أن يجوز عنده فيما نحن فيه أيضاً بصحة التوكيل بما يملكه الموكل بناء

هذا الخلاف أيضاً عند زفر والشافعي رجهما الله يتقيد بجواب هو خصومة لان العادة في التوكيل حوت بذلك ولهذا يختار فيه الاهدى فالاهدى وفي الاقرار لا يحتاج الى زيادة الهداية وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعاً بالاجماع وصحته قطعاً يتناول ما يملكه قطعاً والمملوك قطعاً مطلق الجواب لا الاقرار ولا الانكار عينا

وجه الاستحسان أن هذا التوكيل صحيح قطعاً من كل وجه وصحته يتناول ما يملكه الموكل قطعاً لان التوكيل في غير المملوك تصرف في غير مملكته وهو غير صحيح وان اختلف في ذهنك صحة توكيل المسلم ببيع الخمر

قال المصنف (وصحته يتناول ما يملكه قطعاً) أقول ولا يبعد ارجاع الضمير في قوله يملكه الى الوكيل فلا رد التوكيل بالخمر (قوله وصحته يتناول ما يملكه قطعاً) أقول أى يملكه الموكل شرعاً اعلم أن الضمير في قوله يتناول راجع الى التوكيل في قوله وجه الاستحسان ان هذا التوكيل

فقد كرم ما تقدم فيه وذلك أي ما علمه الوكيل مطلق الجواب دون أحدهما عيناً لأن الخصم إذا كان محققاً وجب عليه الإقرار وإن كان مبطلًا وجب عليه الإنكار لكن لفظ الخصومة موضوع للمقيد فيصرف إلى المطلق مجازاً على ما سبق في تحرياً بالهبة قطعاً (قوله ولو استثنى الإقرار) جواب عن مستشهد زفر رحمه الله ووجهه لا نسلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف رحمه الله لأنه لا دلالة الاستثناء لأن ملكه يستلزم بقاء الإنكار عيناً وقد لا يحل له كما رأينا فلو استثنى ما علمه الله سبحانه كما قال محمد رحمه الله لكنه إنما يصح للتنصيص على الاستثناء والتنصيص زيادة دلالة على غلبة ما هو بيان ذلك ما قلنا أنه لا يحل له الإنكار لجواز أن يكون الخصم محققاً فاذنص على استثناء الإقرار ودل على أنه يعلم يقين أن خصمه مبطل جلالاً للمسلم على الصلاح فتعين الإنكار وعند الإطلاق يحمل على الأولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب وعن محمد أنه فصل بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب ولم يصح عنه في المطلوب لكونه مجبوراً عليه قال في النهاية أي على الإقرار لأن المدعى يثبت ما ادعاه بالبينة أو يضطر المدعى عليه إلى الإقرار بعرض البينة عليه فيكون مجبوراً على الإقرار فكذلك إذا وكيله إلا أن الوكيل عند توجه البينة يحيل البينة على موكله لأن النيابة لا تجري في الأيمان فلا (١١٠) يفيد استثناء الإقرار فأنه قد يثبت المدعى قد يجز عن إثبات دعواه بالبينة

وقد لا يضطر المدعى عليه إلى الإقرار بعرض البينة لكونه حجة فيكون الاستثناء مفيداً والجواب أن المطلوب مجبور على الإقرار

(قوله فقد كرم ما تقدم فيه) أقول في الورق الثاني من كتاب الوكالة نراجعه متشبهاً بذييل انصافك هل تجد هناك ما ينفع في دفع النقض هنا وعندى أن تقيد قوله صحيح بقوله قطعاً أي إجماعاً متكفلاً بدفع النقض فإن صحة توكيل المسلم ببيع الخمر يختلف فيه وأقل درجة الخلاف إيمان الشبهة فلا تكون ناعبة فليتأمل (قوله لأنه لا دلالة الاستثناء لأن ملكه الخ) أقول الضمير في قوله ملكه راجع إلى

وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عيناً وطريق المجاز موجود على ما نبينه إن شاء الله تعالى فيصرف إليه تحرياً بالهبة قطعاً ولو استثنى الإقرار فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح

على ذلك فلا يتم قوله وصحته بتناوله ما علمه قطعاً وقال صاحب العناية وإن اختلف في ذهاب صحة توكيل المسلم الذي يبيع الخمر فقد كرم ما تقدم فيه أه أقول الذي تقدم فيه من صاحب العناية هو قوله في أوائل كتاب الوكالة بصد شرح قول المصنف ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل بمن يملك التصرف قال صاحب النهاية إن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وأما على قول أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده ومنشأ هذا التوهم أن جعل الإلزام في قوله يملك التصرف للعهد أي يملك التصرف الذي وكل به وأما إذا جعلت الجعس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب السكوت وهو المراد أه ولا يخفى أن مال هذا ما ذكره صاحب غاية البيان في جوابه الثاني وقد بينا أن لا يدفع النقض ههنا بل يؤيده (وذلك) أي ما علمه الموكل (مطلق الجواب) المتناول للإنكار والإقرار جميعاً (دون أحدهما عيناً) أي دون أحد الجوابين بعينه لأنه ربما يكون أحدهما بعينه حراماً لأن خصمه إن كان محققاً يجب عليه الجواب بالإقرار وإن كان مبطلًا يجب عليه الجواب بالإنكار فلا يملك المعين منهما قطعاً فلا يصح التوكيل به قطعاً بل يصح من وجه دون وجه وحيث صح من كل وجه علم أنه يتناول مملوكه من كل وجه وهو مطلق الجواب الداخل تحت كل واحد منهما (وطريق المجاز) أي بين الخصومة ومطلق الجواب (موجود على ما نبينه إن شاء الله تعالى) على ما سبق في عن قريب عند بيان وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله في هذه المسئلة (فيصرف إليه) أي فيصرف التوكيل بالخصومة إلى التوكيل مطلق الجواب (تحرياً بالهبة قطعاً) أي تحرياً بالهبة كلام الموكل قطعاً فإن كلام العاقل يسان عن الالتقاء (ولو استثنى الإقرار فعن أبي يوسف أنه لا يصح) جواب عن مستشهد زفر والشافعي يعنى فيصرف إلى مطلق الجواب تحرياً بالهبة قطعاً وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح استثناء الإقرار لأنه لم يملك

لأنه

الاستثناء (قوله وعند الإطلاق يحمل على الأولى بحال المسلم) أقول فيه أنه لم يحمل

في الإطلاق على أنه يعلم يقين أن خصمه مبطل جلالاً للمسلم على الصلاح لظهور أن في الإطلاق أيضاً دلالة على ذلك كما يناء عليه قول المصنف للتنصيص زيادة دلالة ويمكن أن يقال ظهور صحة الخصم كثيراً من الاعتداد بتلك الدلالة بخلاف التنصيص فليتأمل قال في الكافي لأن صحة إقرار الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ إلى المجاز جلالاً على ما هو الأولى بالمسلم إذا الخصومة متنازعة والمنازعة حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز لظهور حاله انتهى يعني حملناه دلالة ظاهر حاله من الديانة على دلالة الإطلاق فافهم إلا أنه بقي البحث في قوله والمنازعة حرام لأن حرم المنازعة ممنوعة على الإطلاق فليتأمل (قوله فلا يفيد استثناء الإقرار فائده) أقول فإنه لو يقرأ الوكيل فلا فرق بين الإقرار من فتقوت فائدة الاستثناء (قوله والجواب أن المطلوب مجبور الخ) أقول لا يقال إذا كان المدعى عليه محققاً لا يقرأ الوكيل فلا فائدة في الاستثناء أيضاً لأننا نسلم أنه لا يقرأ لجواز أن يتخذه الطالب باعطاء الرشوة فلا يقرأ فليتأمل ولعل مراد صاحب النهاية أن الظاهر أن الوكيل المتسدين لا يقرأ كاذباً على موكله بل إنما يقرأ إذا كان الخصم محققاً في تلك الصورة يضطر الموكل إلى الإقرار بعرض البينة فلا يفيد استثناءه ويندفع عنه ما ذكره هذا الشارح كما لا يخفى فيكون المراد بقوله مجبور عليه أنه مجبور على الإقرار وجوداً وعدمًا

لانه لا يملكه وعن محمد رحمه الله أنه يصح لان التنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه أنه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبوراً عليه ويخير الطالب فيه

لانسلم صحة هذا الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف كذا كره شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير في أصول الفقه أيضاً (لانه) أي لان الموكل (لا يملكه) أي لا يملك الاستثناء لان ملكه يستلزم بقاء الانكار عيناً وقد لا يحصل ذلك كما مر آنفاً كذا ذكره في العناية وكثير من الشروح أولان من أصله أن صحة الاقرار باعتبار قيامه مقام الموكل لانه من الخصومة فيصير نائباً بالوكالة حكمها فلا يصح استثناءه كجواب كل بالبيع على أن لا يقبض الوكيل الثمن أو لا يسلم المبيع فان ذلك الاستثناء باطل كذا هذا كذا ذكر في الكافي وفي بعض الشروح (وعن محمد أنه يصح) يعني ولئن سلمنا أن استثناء الاقرار يصح كما قال محمد في ظاهر الرواية لكنه انما يصح (لان للتنصيص) أي لتنصيص الموكل على الاستثناء (زيادة دلالة على ملكه اياه) أي على ملكه الانكار وبين ذلك أنه انما يحصل له الانكار لجواز أن يكون خصمه معاً فاذا نص على استثناء الاقرار دل على أنه يعلم بيقين أن خصمه مبطل جلالاً للمسلم على الصلاح فتعين الانكار (وعند الاطلاق) أي عند اطلاق التوكيل بالخصومة ممن غير استثناء الاقرار (يحمل على الاولى) أي يحمل كلامه على ما هو الاول بحال المسلم وهو مطلق الجواب (وعنه) أي عن محمد (أنه فصل بين الطالب والمطلوب) أي فصل بين المدعي والمدعى عليه في استثناء الاقرار عند التوكيل بالخصومة فصح استثناءه في الاول وهو الطالب (ولم يصححه في الثاني) وهو المطلوب (لكونه) أي لكونه المطالب (بمجبوراً عليه) أي على الاقرار كذا في النهاية وفي العناية أيضاً فلا عن النهاية وعلى ترك الانكار كذا في كثير من الشروح وقال في غاية البيان بعد ذلك أو يقال لكون الطالب شخصاً مجبوراً عليه في الخصومة (ويخير الطالب فيه) أي في أصل الخصومة فله ترك أحد وجهيها كذا في الكفاية وذكر في التمهيد عن محمد أنه يصح استثناء الاقرار من الطالب لانه يخير ولا يصح من المطلوب لانه مجبور عليه يعني ان الوكيل اذا كان من جانب المدعي صح استثناء الاقرار لان المدعي لما كان مخيراً بين الاقرار والانكار أدى الاستثناء فائدة في حقه وأما اذا كان من جانب المدعى عليه فلا يصح استثناء الاقرار لانه لا يفيد ذلك لان المدعي يثبت ما ادعاه بالبينه على المدعى عليه أو يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض البين عليه فيكون مجبوراً على الاقرار فكذلك وكيله الآن التوكيل عند توجه البين بحيل البين على موكله لان النيابة لا تخير في الايمان فلا يفيد استثناء الاقرار فائدة كذا في النهاية ومعراج الدراية وقال صاحب العناية بعد ذلك كذا لا يفتقر الى أن يقول المدعي قد يجز عن اثبات دعواه بالبينه وقد لا يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض البين لكونه محققاً فيكون الاستثناء مفيداً والجواب أن الطالب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه البين وهو مبطل فكان مجبوراً في الجملة فلم يكن استثناءه مفيداً فيه بخلاف الطالب فانه يخير في كل حال فكان استثناءه مفيداً الى هنا كلامه أقول في الجواب نظر لانه اذا لم يتعين كون الطالب مجبوراً على الاقرار بل كان ذلك احتمالاً محضاً موقوفاً على كونه مبطلاً لم يتعين عدم الفائدة في استثناءه الاقرار بل كان ذلك أيضاً احتمالاً محضاً فيجوز الاحتمال كيف يجوز اساءة الظن بالمسلم والغاء كلام العاقل مع وجوب حل أمر المسلم على الصلاح وصيانة كلام العاقل عن الالغاء أقول بقي ههنا بحث وهو أن الطالب أيضاً قد يكون مجبوراً على الاقرار لان اقرار السالب لا يتصور من حيث أنه مدعى اذا ادعى والاقرار متباينان بل متضادان وانما يتصور ذلك من التوكيل بالانكار عيناً وانما يملك التوكيل بجواب هو حق لا محالة وعن محمد رحمه الله أنه يصح لان التنصيص على استثناء الاقرار زيادة دلالة على أنه متيقن بحقه في الانكار وعند الاطلاق يحمل على الاولى أي على ما هو الاول بالمسلم وهو مطلق الجواب فانه جلال في عموم الاحوال والخصومة منازعة وهي حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على الجواز بظاهر حاله (قوله وعنه أنه فصل بين الطالب والمطلوب) أي وعن محمد رحمه الله أنه لم

اذ عرض عليه البين وهو مبطل فكان مجبوراً في الجملة فلم يكن استثناءه مفيداً فيه بخلاف الطالب فانه يخير في كل حال فكان استثناءه مفيداً ولم يذكر المصنف رحمه الله الجواب عن صورة الصلح والبراء وأوجب بأنه انما يصح صلح الوكيل بالخصومة لان الخصومة ليست بسبب داع الى الصلح أو الى البراء فلم يوجد مجبوراً الجواز فيه نظر فان افضاءه الى الصلح أو البراء لم يكن أشد من افضاءه الى الاقرار فهو مثله لا محالة وأيضاً بالخصومة والصلح متقابلان فينبغي

(قوله اذ عرض عليه البين وهو مبطل الخ) أقول فيه اساءة الظن بالمسلم ثم لا يلزم مما ذكره عدم صحة استثناء الطالب مطلقاً لا بتعليق جانب بمطلبة الطالب على محققته اذ لا علم لنا بتعيين مواضع محققته ومبطلته ليمكن القول بصحة الاستثناء في الاول دون الثاني وفيه السعي في الغاء كلام العاقل مع ما ذكرنا من اساءة الظن ويمكن أن يقال بان الطالب يعارضه جانب الطالب ويرجع طلب الطالب باقرار الوكيل

أن تجوز الاستعارة والاولى

أن يقال التوكيل

بالخصوصية ينصرف الى

مطلق الجواب لاذكرنا

ومطلق الجواب اما بلا

بنعم والصلح عقد آخر

يحتاج الى عبارة أخرى

خلاف ما وضع للجواب

وكذلك الابرأ فلا يتناول

اللفظ الموضوع لمطلق

الجواب لاحقيقة ولا مجازا

(قوله فيعد ذلك) شروع في

بيان ماخذ الاختلاف

الواقع بين العلماء الثلاثة

أى بعدما ثبت أن التوكيل

ينصرف الى مطلق الجواب

أو بعد ما ثبت جواز اقرار

الوكيل بالخصوصية على

موكله (يقول أبو يوسف)

في التسوية بين مجلس

القاضي وغيره (الوكيل قائم

مقام الموكل واقرار الموكل

لا يختص بمجلس القضاء

فكذا اقرار نائبه وهما

يقولان ان التوكيل

بالخصوصية يتناول جوابا

يسمى خصوصية حقيقة أو

مجازا) لما مر أنه ينصرف

الى مطلق الجواب ومطلق

الجواب مجاز عام يتناول

بعمومه الحقيقة وهى

الخصوصية والمجاز وهو الاقرار

(والاقرار لا يكون خصوصية

مجازا الا في مجلس القضاء)

قال المصنف (اما لانه خرج

في مقابلة الخصومة) أقول

فيكون مجازا على سبيل

المشاكلة كقوله تعالى وجزاء

سنة سيئة مثله (قوله لا يكون

خصوصية مجازا الا في مجلس

القضاء)

فبعد ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا
قرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصوصية حقيقة أو مجازا والاقرار في مجلس القضاء
خصوصية مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة

حيث انه مدعى عليه باسداء فإما حقيقة من خصمه ولا شك أن الطالب من حيث انه مدعى عليه يعرض عليه
لبيّن فيكون مجبورا على الاقرار لا يقال المراد ان الطالب من حيث انه طالب أى مدعى يصح منه استثناء
الاقرار لعدم كونه مجبورا على الاقرار من هذه الحشية بل بخير بخلاف المطلوب من حيث انه مطلوب أى
مدعى عليه فانه قد يكون مجبورا عليه لا تناقوله الطالب من حيث انه طالب لما لم يتصور منه الاقرار قط لم يمكن
استثناء الاقرار هناك أصلا فضلا عن صحة فليتأمل ثم قال صاحب العناية ولم يذكر المصنف الجواب عن
صورة الصلح والابرأ وأجيب بأنه انما يصح صلح الوكيل بالخصوصية لان الخصومة ليست بسبب ادعاء الى الصلح
أو الى الابرأ فلم يوجد مجوز المجاز وفيه نظر فان افضاءها الى الصلح والابرأ ان لم يكن أشد من افضائها الى
الاقرار فهو مثله لا محالة وأيضا لخصوصية الصلح متقابلة فينبغي أن تجوز الاستعارة والاولى أن يقال
التوكيل بالخصوصية ينصرف الى مطلق الجواب لاذكرنا ومطلق الجواب اما بلا وبنعم والصلح عقد آخر
يحتاج الى عبارة أخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك الابرأ فلا يتناول الموضوع لمطلق الجواب لا
حقيقة ولا مجازا الى هنا كلامه أقول فنظرة الاول ساقط جدا اذا سلم ان افضاء الخصومة الى الصلح والابرأ
أشد من افضائها الى الاقرار أو مثل افضائها اليه كيف وانخصم قد يضطر الى الاقرار عند عرض البين عليه
بخلاف الصلح والابرأ فان الخصم لا يضطر اليهما أصلا بل هو مختار فيهما طالما على أنه لا يتحققان باختيار
الخصم فقط بل لا بد فيهما من اختيار المتخاصمين ما والى هذا كله آثار المحجب وهو الشارح الاتقاني في تقرير
جوابه حيث قال والجواب عن القياس على الصلح فنقول انما يصح صلح الوكيل لان الخصومة ليست بسبب
ادعاء الى الصلح بل هو تصرف ابتداء يتعلق باختيارهما اه (فبعد ذلك) شروع في بيان ماخذ الاختلاف
الواقع بين الأئمة الثلاثة أى بعدما ثبت ان التوكيل بالخصوصية ينصرف الى مطلق الجواب أو بعدما ثبت جواز
اقرار الوكيل بالخصوصية على موكله (يقول أبو يوسف) في التسوية بين مجلس القضاء وغيره (ان
الوكيل قائم مقام الموكل) فيقتضى هذا أن عا لما كان الموكل مالكا له (واقراره) أى اقرار الموكل
(لا يختص بمجلس القضاء) لان الاقرار موجب بنفسه وانما يختص بمجلس القضاء ما لا يكون موجبا الا
بانضمام القضاء اليه كالبيئة والذكور (فكذا اقرار نائبه) أى هو أيضا لا يختص بمجلس القضاء (وهما) أى
أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله (يقولان) في الفرق بين مجلس القضاء وغيره (أن التوكيل) أى التوكيل
بالخصوصية (يتناول جوابا يسمى خصوصية حقيقة) وهو الانكار (أو مجازا) وهو الاقرار لما مر أنه ينصرف
الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعمومه الحقيقة وهى الخصومة والمجاز وهو الاقرار
والاقرار لا يكون خصوصية مجازا الا في مجلس القضاء فما كان منه في غيره فليس بخصومة لاحقيقة وهو ظاهر
ولما جاز اذا الاقرار انما يكون خصوصية مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار يكون
خصوصية مجازا في غيره فلا يتناول الجواب الموكل به ثم ان طريق كون الاقرار من حيث انه جواب خصوصية
مجازا كما وعد المصنف بيانه فيما مر ما ذكره ههنا بقوله (والاقرار في مجلس القضاء خصوصية مجازا اما لانه) أى
الاقرار (خرج في مقابلة الخصومة) جوابا عنها فسمى باسمها كما سمي جزاء العدوان عدوانا في قوله تعالى

يصح استثناء الاقرار من المطلوب لكونه مجبورا عليه وانما يكون مجبورا الدفع ضرر المدعى وفي صحة استثناء
الاقرار اضرا به وصح استثناء الاقرار من توكيل الطالب لانه يخفى أصل الخصومة فله ترك أحد وجهيها
(قوله جوابا يسمى خصوصية حقيقة) بان أنكر أو مجازا بان أقر والاقرار في مجلس القضاء خصوصية مجازا اما
لانه خرج في مقابلة الخصومة أى في جواب الخصومة واطلاق اسم أحد المتقابلين على الآخر جاز مجازا قال الله

لما كان منه في غيره فليس بخصوصه لاحقة وهو ظاهر ولا يجوز اذا اقرار خصوصه متجاوزا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار يكون خصوصه متجاوزا في غيره فلا يتناول الجواب الموكل به (اما) انه خصوصه متجاوزا (لانه خرج في مقابلة الخصومة) فكان مجوزا للتضاد وهو مجوز لغوى لما قررنا في التقرير برأيه لا يصلح مجوزا شرعيا (اولان الخصومة سبب (١١٣) الاقرار) فكان المجوز السببية وهو

محو زشري نظير الاتصال
الصورى فى الغوى كما عرف
وأما اختصاصه بمجلس
القضاء (لان الظاهر اتيانه
بالمستحق و (المستحق)
هو الجواب فى مجلس القضاء
فيختص به) ولو قال لان
الواجب عليه اتيانه بالمستحق
بدل لان الظاهر كان أوفى
نادية للمقصود (قوله
لكن) استدراك من قوله
فيختص به وفيه اشارة الى
دفع ما يقال اذا كان الاقرار
فى غير مجلس القضاء ليس
يجوب كان الواجب أن
لا يكون معتبرا ولا يخرج
به عن الوكالة ومعناه (اذا
ثبت أنه أقر عند غيره
القاضى خرج من الوكالة
حتى لا يدفع المال

أقول لا يذهب عليك
مافى كلامه من
الركاكة ظاهرا ويندفع
بجعل قوله فى مجلس
القضاء حلالا من اسم لا يكون
(قوله اذا اقرار خصوصه
الح) أقول من قبيل قياس
المساواة المنج (قوله أمانه
خصوصه متجاوزا) أقول أى
من حيث انه جواب ويغهم
من بيان المجوز اعتبار تلك
الحشية فانهم (قوله فلانه
خرج فى مقابلة الخصومة)

أولانه سببه لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب فى مجلس القضاء فيختص به لكن اذا أقيمت البيعة على اقراره فى غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال

فاعدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وكاسى جزاء السيئة سيئة فى قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها كذا فى المبسوط والاسرار قال صاحب العناية فكان مجوزا للتضاد وهو مجوز لغوى لما قررنا فى التقرير برأيه لا يصلح مجوزا شرعيا وقال بعض الفضلاء بل الظاهر أن مجوز المشاكلة أقول لا يخفى على من يعرف حقيقة المشاكلة ان يتقن النظر فى مباحثها أن المشاكلة بعزل عما نحن فيه وانما غرضه تغليبهم ما نحن فيه بقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله تعالى فاعدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولكن جواز المشاكلة أيضا فى ذينك الموضعين من النظم الشريف لا يقتضى جواز دفع ما نحن فيه نأمل توقف (أولانه) أى الخصومة على تاويل الخصام كذا فى النهاية وغيره ها وقال فى معراج الدراية وفى بعض النسخ أولانها (سببه) أى الاقرار وقد سمي السبب باسم السبب كما يقال صلاة العيد ستمع انما واجبة باعتبار أنها تثبت بالسنة وكما يسمى جزاء السيئة سيئة اطلاقا لا اسم السبب على السبب فكان المجوز السببية قال فى العناية وهو مجوز شرعى نظير الاتصال الصورى فى الغوى كما عرف (لان الظاهر اتيانه) أى اتيان الخصم (بالمستحق) فتكون الخصومة سببا له حيث أفضى اليه ظاهرا كذا ذكره تاج الشريعة واختاره العيني حينئذ يكون قوله لان الظاهر الح تعليل لقوله أولانه سببه وقيل هو تعليل لقوله والاقرار فى مجلس القضاء خصوصه متجاوزا بملاحظة القصر فى التقييد بقوله فى مجلس القضاء يعنى لا الاقرار فى غيره فتأمل اه ويشعر به تحرير صاحب العناية حيث قال وأما اختصاصه بمجلس القضاء فلان الظاهر اتيانه بالمستحق الح قد تقدم (وهو) أى المستحق (الجواب فى مجلس القضاء) لا غير (فيختص به) أى فيختص جواب الخصومة بمجلس القضاء قال صاحب العناية ولو قال لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق بدل لان الظاهر كان أوفى نادية للمقصود انتهى وقال بعض الفضلاء انما يقل لان الواجب الح لتطرق المنع على دعوى الوجوب وسنده ما مر فى أول كتاب الوكالة من الشارح حيث بين حكمها انتهى أقول ليس هذا بشئ لان مداره على زعم أن ضمير عليه وا تيانه فى قوله لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق راجع الى الوكيل من حيث انه وكيل وليس كذلك بل هو راجع الى الخصم وهو الموكل حقيقة وان عد الوكيل أيضا خصما للقيام به مقام الموكل فالوجوب ههنا يصير حكم الخصومة لاحكم الوكالة وجوب الجواب على الخصم مما لا يقبل المنع قطعاً وما مر من صاحب العناية فى أول كتاب الوكالة وهو جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه انما هو حكم الوكالة وذلك لا ينافى كون الوجوب المذكور ههنا حكم الخصومة فلا يكاد يصلح سند المنع ذلك ألا يرى انه يجب على الوكيل كثير من أحكام ما مباشرة بالوكالة كما قالوا كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والابارة وغيرهما فحقه فتجب على الوكيل دون الموكل مع اطبا قهم على أن حكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه فالنوفيق فى ذلك كله أن الوجوب حكم ما مباشرة والجواز حكم أصل الوكالة فلا تغفل (لكن اذا أقيمت البيعة على اقراره) أى على اقرار الوكيل (فى غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة) هذا استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا لم يكن الاقرار فى غير مجلس القضاء جوابا كان الواجب أن يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعناه لكن اذا ثبت انه أقر عند غير القاضى خرج من الوكالة (حتى لا يؤمر) أى لا يؤمر الخصم (بدفع المال

تعالى فاعدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها أولان الخصومة فى مجلس القضاء سبب

(١٥) - (تكملة الغنى والكفاية) - (سابع) أقول أى جوابا عنها (قوله فكان مجوزا للتضاد) أقول بل الظاهر أن مجوز المشاكلة قال المصنف (لان الظاهر اتيانه بالمستحق) أقول تعليل لقوله والاقرار فى مجلس القضاء خصوصه متجاوزا بملاحظة القصر من التقييد بقوله فى مجلس القضاء يعنى لا الاقرار فى غيره فتأمل (قوله ولو قال لان الواجب عليه الح) أقول انما يقل لان الواجب الح لتطرق المنع على دعوى الوجوب وسنده ما مر فى أول كتاب الوكالة من الشارح حيث بين حكمها

اليه لانه صار مناقضا وصار كلاب أو الوصى اذا أقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما قال (ومن كفل بمال عن رجل

اليه) أي الى الوكيل (لانه صار مناقضا) في كلامه حيث كذب نفسه بالقول الاول والمناقض لادعوى له قال في الكافي حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه لا يمكن أن يبقى وكيل بلا مطلق الجواب لانه لا يمكن الانكار لانه يصير مناقضا في كلامه فلو بقي وكيل باقي وكيل بجواب مقيدوه والقرار وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا انتهى (وصار) أي صار الوكيل المقر في غير مجلس القضاء (كلاب والوصى اذا أقر) أي أقر واحد منهما (في مجلس القضاء) فانه (لا يصح) اقراره ولا يدفع المال اليه بيانه أن الاب أو الوصى اذا ادعى شيئا للصغير فانكر المدعى عليه وصدقه الاب أو الوصى ثم جاء يدعى المال فان اقرارهما لا يصح (ولا يدفع المال اليهما) لانهما خارجا من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعى عليه فكذلك ههنا كذا ذكر في أكثر الشروح والاحسن ما ذكر في الكفاية من أن الاب والوصى اذا أقر على اليتيم في مجلس القضاء أنه استوفى حقه لا يصح اقرارهما عليه ولكن لا يدفع المال اليهما لزمعها بطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا تنظر في الاقرار على الصغير انتهى واعلم ان حاصل هذه المسئلة أعني مسئلة التوكيل بالخصومة على خمسة أوجه الاول أن يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء آخر وفي هذا الوجه يصير وكيله بالانكار والاجماع ويصير وكيله بالقرار أيضا عند علمائنا الثلاثة الثاني أن يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار وفي هذا الوجه يصير وكيله بالانكار لان باستثناء الاقرار تبين أن الوكيل ما يتناول بنفس الجواب انما يتناول جوابا مقيدا بالانكار هكذا ذكر شيخ الاسلام في الاصل وذكر الامام نفع الاسلام البردوي في شرح الجامع أن هذا الاستثناء على قول أبي يوسف لا يصح وعند محمد يصح وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح وكالة الاصل وفي الفتاوى الصغرى ان استثناء الاقرار من الطالب يصح ومن المطلوب لا يصح عند محمد الثالث أن يوكله بالخصومة غير جائز الانكار وفي هذا الوجه يصير وكيله بالقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف لا يصح الاستثناء الرابع أن يوكله بالخصومة جائز الاقرار عليه وفي هذا الوجه يصير وكيله بالخصومة والقرار حتى لو أقر صرح اقراره على الموكل عندهنا خلافا للشافعي رحمه الله ويجب أن يعلم أن التوكيل بالقرار صحيح عندنا ولا يصير الموكل مقررا بنفس التوكيل عندنا ذكر محمد المسئلة في باب الوكالة بالصلح الخامس أن يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار ولا راية في هذا الوجه عن أصحابنا وقد اختلف المتأخرون فيه بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل أصلا لان التوكيل بالخصومة توكيل بجواب الخصومة وجواب الخصومة اقرار وانكار فاذا استثنى كلاهما لم يفرغ اليه شيئا وحكى عن القاضي الامام صاعد النيسابوري انه قال يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيله بالسكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يصحح البينة عليه وانما يصح التوكيل بهذا القدر لان ما هو مقصود الطالب وهو الوصول الى حقه بواسطة اقامة البينة يحصل به كل ذلك من النذيرة ثم اعلم انه لو أقر الوكيل بالخصومة في حذ القذف والعصا لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصومة جعل وكيله بالجواب مجزوا بالاجتهاد فمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل فيورث شبهة في دعو ما يندرى بالشبهات كذا في التبيين (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن كفل بمال عن رجل

اليه لانه صار مناقضا وصار كلاب أو الوصى اذا أقر في مجلس القضاء فانهما اذا ادعيا شيئا للصغير فانكر المدعى عليه وصدقه الاب أو الوصى ثم جاء يدعى المال فان اقرارهما (لا يصح ولا يدفع) المال اليهما لانهما خارجا من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعى عليه فكذلك ههنا قال (ومن كفل بمال عن رجل الخ)

للجواب فظاهر الجواب تارة بلا وتارة بنعم والسببية طريق المجاز ولهذا يخفى على مجلس القضاء لكن اذا أقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج عن الوكالة لزمه بطلان اقراره ثم يدفع المال اليه فصار كلاب والوصى اذا أقر على اليتيم انه استوفى حقه في مجلس القضاء لا يصح اقرارهما عليه ولكن لا يدفع المال اليهما لزمعها بطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا تنظر في الاقرار على الصغير فاما التقويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فيدفع ثل ثلثه الاقرار والانكار جميعا غير ان الاقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا (قوله) ومن كفل بمال عن رجل (مورد المسئلة ما اذا وكل رب

ومن كفل بمال عن رجل فوكا صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيل في ذلك أبدا لا بعد راء الكفيل ولا قبلها أما بعد البراء فلائها لما لم تصح حال التوكيل لماسيد كرم تنقلب صحيحة كمن كفل لغائب فاجازها بعد ما بلغته فانها لا تجوز لانهم لم تصح ابتداء لعدم القبول فلا تنقلب صحيحة وأما قبل البراءة فلان الوكيل من يعمل لغيره وهو ظاهر والكفيل ليس من يعمل لغيره لكونه عاملا لنفسه في ابراء ذمته كالحال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه فانه لا يصير وكيلما قلنا ونوقض بتوكيل المدينون ببراءة نفسه عما عليه من الدين فانه صحيح وان كان عاملا في ذلك لنفسه ذكره في الجامع الصغير واجب بالمنع مستند الى ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله أن المدينون لا يصلح وكيل عن الطالب ببراءة نفسه على خلاف ما ذكر في الجامع سلمناه لكن الابراء تملك بدليل أنه يرتد بالرد وكلا منافي التوكيل بالقبض واعتراض بان عمل الوكيل لنفسه ضمنى لكون الموكل أصيلا في اثبات الوكالة والضمنيات فلا تعتبر وأوجب بان لا تسلم ذلك بل الاصل وقوع التصرف لنفس الفاعل فان قيل فلتنسخها الو كالة لطريقا بان اعلمها كمالنا نحن السكفالة عنها فانها تنسخها قال المحيوي رحمه (١١٥) الله في الجامع الصغير الوكيل بقبض

الدين اذا ضمن المال للموكل يصح الضمان وتبطل الوكالة فالجواب أن الناسخ يجب أن يكون أقوى من المنسوخ أو مثله والوكالة دون السكفالة لان السكفالة عقد لازم لا يتمكن الكفيل من عزل نفسه دون الوكالة فلا يجوز أن تكون الوكالة ناسخة للسكفالة وان جاز عكسه

فوكا صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيل في ذلك أبدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححنا هاهنا عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانه عدم الركن

فوكا صاحب المال بقبضه (أي بقبض المال) عن الغريم لم يكن وكيل في ذلك (أي لم يكن الكفيل) وكيل في قبض المال عن الغريم (أبدا) أي لا بعد راء الكفيل ولا قبلها حتى لو هلك المال في يده لم يهلك على الموكل أما بعد البراءة فلائها لما تصح حال التوكيل لماسيد كرم تنقلب صحيحة كمن كفل لغائب فاجازها بعد ما بلغته فانها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد وجهما الله لانهم لم تصح ابتداء لعدم القبول فلا تنقلب صحيحة وأما قبل البراءة فلما ذكره بقوله (لان الوكيل من يعمل لغيره) وهو ظاهر والكفيل ليس من يعمل لغيره فانه عامل لنفسه في ابراء ذمته (ولو صححناها) أي ولو صححنا الو كالة فيما نحن فيه (صار) أي صار الوكيل (عاملا لنفسه في ابراء ذمته) لان قبضه يقوم مقام قبض الموكل وبقبضه تبرأ ذمة الكفيل فكذلك بقبض وكيله (فانعدم الركن) أي ركن الوكالة وهو العمل للغير فانه عدم عقد الو كالة لانعدام ركنه وصار هذا كالحال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصير وكيلما قلنا فان قيل يشكل هذا برب الدين اذا وكل المدينون ببراءة نفسه عما عليه من الدين فانه يصح نص عليه في الجامع الكبير وان كان المدينون في ابراء نفسه ساعيا في فكك رقبته قلنا ذكر شيخ الاسلام في تعليل هذه المسئلة أن المدينون لا يصلح وكيل عن الطالب ببراءة نفسه على خلاف ما ذكر في الجامع فكان المنع فيه مجال كذا في القوائد الظهيرية قولن سلمنا ذلك فنقول ان الابراء تملك بدليل أنه يرتد

الدين كفيله بقبض المال عن المدينون لا يصح توكيله أبدا حتى لو هلك المال في يده لايهلك على الموكل وقوله أبدا أي قبل براءة الكفيل وبعدها أما قبل البراءة فلما ذكر في الكتاب من انعدام ركن الوكالة وأما بعد البراءة فانه لا يوجب وكالة حال وجود التوكيل للمانع لا ينقلب وكالة بعد انعدام المانع كمن كفل لغائب فلم يصح لعدم قبوله وهو شرط ثم اذا بلغه الخبر فاجاز لا يجوز وعند أبي حنيفة ومحمد وجهما الله (قوله فانه عدم الركن) أي ركن الوكالة وهو العمل للغير فانه عدم عقد الو كالة لانعدام ركنه وصار هذا كالحال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصير وكيلما قلنا فان قيل يشكل برب الدين اذا وكل المدينون ببراءة نفسه من الدين يصح ذكره في الجامع وان كان المدينون في ابراء نفسه ساعيا في فكك رقبته قلنا ذكر شيخ

(قوله لا بعد راء الكفيل الخ) أقول بان أبرأ المكفول له عن السكفالة قال المصنف (فلان الوكيل من يعمل لغيره) أقول ولا واحد من الكفيل من يعمل لغيره فهذا قياس من الشكل الثاني أو هو قياس من الشكل الاول على هذه الصورة ولو كان الكفيل وكيلما صار عاملا لنفسه وكل من صار عاملا لنفسه فليس بوكيل اذا لا معنى

من هو عامل لنفسه بوكيل وهذا الأمر ببعض عبارته فتأمل قال المصنف (ولو صححنا هاهنا صار عاملا لنفسه الخ) أقول قال الزيلعي فان قيل الدائن اذا وكل المدينون ببراءة نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلنا ذلك تملك وليس بتوكيل كافي قوله لا امر أنه طلق نفسك انتمى فيه بحيث لانه ان أراد أنه تملك للدين فممنوع لظهور أنه ليس بملك الآن يقال انه من قبيل المبالغة في التشبيه وان أراد أنه تملك للابراء كافي طلق نفسك فانه تملك للطلاق فالتوكيل أيضا تملك للتصرف الموكل به كاعلم ذلك من الدرس السابق أيضا (قوله ونوقض بتوكيل المدينون) أقول بتوكيل مضاف الى المفعول (قوله سلمناه لكن الابراء تملك الخ) أقول يعني لا تسلم كون الابراء من جنس الاسقاط بل هو من جنس سائر التملك كافي قوله طلق نفسك الا أنه محل تأمل (قوله واعتراض بان عمل الوكيل الخ) أقول هذا الاعتراض معارضة (قوله بل الاصل وقوع التصرف لنفس الفاعل) أقول اذا كان المحيل قابلا له وفيما نحن فيه كذلك لكونه كفيل فتأمل (قوله فالجواب أن الناسخ يجب أن يكون الخ) أقول قال الله تعالى ما ننسخ من آية أو ننسها من غير منأنا نغير منها أو نلها (قوله فلا يجوز أن تكون الو كالة ناسخة الخ) أقول وفي خلاصة شرح القندري واذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمنه باطل لانه أمين فلا يصير ضامنا انتهى ففهما ما ذكره الشارح وبحث

بالرد فلا مرد علينا فاضالان كلامنا في التوكيل لافي التملك كذا في النهاية وأكثرا الشروح أقول في الجواب نظر
 أما في المنع فلان ما ذكر شيخ الاسلام كيف يصلح للمعارضة لما نص عليه محمد في الجامع حتى يكون للمنع فيه
 مجال وأما في التسليمي فلان النقص ليس بنفس الإبراء بل بالتوكيل بالإبراء فمعنى قولهم ان كلامنا في
 التوكيل لافي التملك على أن المنقوض هو ما ليس بنفس المسئلة بل دليلها المذكور فانه جار بعينه في صورة
 توكيل المديون بإبراء نفسه عما عليه من الدين مع تخلف الحكم وهو عدم الصحة هناك فلا فائدة في دفع ذلك
 للفرق المذكور أصلا كما لا يخفى اللهم الا أن يقال مرادهم أن التوكيل بالإبراء في الصورة المذكورة كورة تملك
 حقيقة وان كان توكيلا صورة وكلامنا في التوكيل الحقيقي لا فيها هو توكيل صورة تملك حقيقة والدليل
 المذكور أيضا انما يجري في التوكيل الحقيقي لان كون الوكيل عاملا لغيره انما هو في ذلك ويميل الى هذا
 التوجيه تقر بصاحب الكافي في الجواب عن السؤال المذكور حيث قال فان قيل الدائن اذا وكل المديون
 بإبراء نفسه عن الدين يصح نص عليه في الجامع وان كان المديون في إبراء نفسه ساعيا في فكالك رقبته قلنا انما
 يضع ثمة لانه تملك لانه توكيل كما في قوله طلق نفسك انتهى فتأمل قال صاحب الكفاية بعد نقل السؤال
 والجواب عن الكافي قلنا لو كان تملك لا يقتصر على المجلس ولا يقتصر اه أقول يمكن أن يعارض هذا بان لو
 لم يكن تملك كما لا ريب بالرد كما أشير اليه في سائر الشروح حيث قيل ان الإبراء تملك بدليل أنه يريد بالرد فتدبر
 ان الامام الزليجي ذكر السؤال المذكور وجوابه في شرح الكافي على نهج ما ذكر في الكافي بنوع تغيير
 عبارة في السؤال والجواب حيث قال فان قيل الدائن اذا وكل المديون بإبراء نفسه عن الدين يصح وان كان
 عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلنا ذلك تملك و ليس بتوكيل كما في قوله طلق نفسك اه واعترض عليه
 بعض الفضلاء حيث قال بعد نقل ذلك عنه فيه بحث لانه ان أراد أنه تملك للدين فممنوع لظهور أنه ليس
 بتملك الا أن يقال انه من قبيل المبالغة في التشبيه وان أراد أنه تملك للإبراء كما في نفسك فانه تملك
 للطلاق فالتوكيل أيضا تملك للتصرف الموكل به كما علم ذلك من الدرس السابق أيضا اه أقول يجوز أن
 يختار كل واحد من شق تردده أما الاول فلسفة ومنع ذلك باقامة الدليل عليه بانه لو لم يكن تملك للدين بل كان
 اصعاطاله لما ارد بالرد فان الاستسقاط يتلشى لا يريد بالرد على ما عرف وقد أشار اليه الشرح بقوله هم الإبراء
 تملك بدليل أنه يريد بالرد أما الثاني فلسفة ومنع ذلك بالتوكيل فان التوكيل على ما مر في صدر كتاب الوكالة
 اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم فهو امانة محضة لا تملك شي أصلا فقوله فالتوكيل أيضا تملك
 للتصرف الموكل به كما علم في الدرس السابق أيضا ساقط جدا اذ لم يعلم قط لافي الدرس السابق ولا في موضع آخر
 ان التوكيل تملك شي بل هم مصرحون بكونه مقابلا للتملك في مواضع شتى سيما في باب تغويض الطلاق
 من كتاب الطلاق ثم قيل ينبغي أن تصح وكالة الكفيل في مسئلتنا لانه عامل لرب الدين قصد اوجله لنفسه كان
 وانما في ضمن عمله لغيره والضمانيات قد لا تعتبر واجيب باننا لانسلم ذلك بل العمل لنفسه أصل اذا اصل أن يقع
 تصرف كل عامل لنفسه لا غيره وقيل لما استويا في جهة الاصله ينبغي أن يعمل الكفالة بالوكالة لان الوكالة
 كانت طارئة على الكفالة وكانت ناسخة للكفالة كما اذا تآخرت الكفالة عن الوكالة فانها تكون ناسخة للوكالة
 فان الامام المجتوب ذكر في الجامع الصغير أن الوكيل يقبض الدين اذا ضمن المال للموكل يصح الضمان
 وتبطل الوكالة واجيب بان الكفالة تصح ناسخة للوكالة ومبطله لها لا على العكس لان الشيء جاز أن يكون
 منسوخا بما هو مثله أو فوقه لا بما هو دونه والوكالة دون الكفالة في الرتبة لان الكفالة عمدة لازم لا يمكن

الاسلام رجا الله في تعاليل هذه المسئلة ان المديون لا يصلح وكلاء عن الطالب بإبراء نفسه على خلاف المذكور
 في الجامع فكان للمنع فيه مجال كذا في القوائد الظهيرية وفي الكافي فان قيل الدائن اذا وكل المديون
 بإبراء نفسه عن الدين يصح نص عليه في الجامع وان كان المديون بإبراء نفسه ساعيا في فكالك رقبته قلنا
 انما يصح ثمة لانه تملك لانه توكيل كما في قوله طلق نفسك قلنا لو كان تملك لا يقتصر على المجلس ولا
 يقتصر

يقتض دينه من العبد
كان التوكيل باطلا لما ينبت
أن التوكيل من يعمل لغيره
وهنا لما كان المولى
ضامنا لقيمته كان في
تقديرها عاملا لنفسه لانه
يرى به نفسه فيكون
التوكيل باطلا قال (ومن
ادعى أنه وكيل الغائب في
قبض دينه الخ) ومن ادعى
أنه وكيل فلان الغائب في
قبض دينه فصدقه الغريم
أمر بتسليم الدين اليه لانه
أقر على نفسه ان ما يقضيه
الغريم خالص حقه لان
الدون تقتضي بامثالها
فأداء المدين مثل مال
رب المال لعينه وقد تقدم
فكان تصديقه اقرارا على
نفسه ومن أقر على نفسه بشئ
أمر بتسليمه الى المقر له فان
حضر الغائب فصدقه
فيها والادفع الغريم اليه
ثانيا لانه اذا شكر الوكالة
ثبت الاستيفاء لان القول
في ذلك قوله لان الدين كان
ثابتا والمدين يدعى أمرا
عارضوا وهو سقوط الدين
بإدائه الى الوكيل والموكل
ينكر الوكالة والقول قول
المنكر مع منعه واذا لم يثبت
الاستيفاء فسد الاداء وهو
واجب على المدين فوجب

الكفيل من عزل نفسه بخلاف الو كالة فلم يجوز أن تكون الو كالة ناسخة للكفالة وان جاز عكسه (ولان قبول قوله) أى قبول قول الوكيل (ملازم للو كالة) هذا دليل آخر على المسئلة تقر به أن الو كالة تستلزم قبول قول الوكيل (لكونه أمينا ولو صححناها) أى لو صححنا الو كالة ههنا (لا يقبل) أى لم يقبل قوله (لكونه مبرئاً نفسه) بملازمه بحكم كفالته فانتفى الازم وهو قبول قوله (فينعدم) أى التوكيل الذى هو الملازم (بانعدام لازمه) الذى هو قبول قوله لان انتفاء الازم يستلزم انتفاء الملازم فيلزم عدمه حال فرض وجوده وما كان كذلك فهو معدوم (وهو نظير عبد مدين) أى ما ذكر من مسئلتنا نظير مسئلة عبد مدين أو بطلان الو كالة فيما نحن فيه نظير بطلانها في عبد مدين وفي بعض النسخ ونظيره عبد مدين (أعقته مولاة حتى ضمن قيمته) أى ضمن المولى قدر قيمة العبد سواء كان موسراً أو معسراً (للفرما و يطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب) أى فلو وكل المولى الطالب وهو رب الدين (بقبض المال عن العبد كان باطلا) أى كان التوكيل باطلا (لما بيناه) من أن الوكيل من يعمل لغيره وههنا ما كان المولى ضامنا لقيمة العبد كان في مقداره عاملا لنفسه لانه يرى به نفسه فكان التوكيل باطلا (قال) أى القدورى في مختصره (ومن ادعى أنه وكيل الغائب) أى وكيل فلان الغائب (في قبض دينه فصدقه الغريم) أى المدين (أمر) أى الغريم (بتسليم الدين) وفي بعض النسخ بتسليم المال (اليه) أى إلى مدعى الو كالة (لانه) أى لان تصديق الغريم اياه (أقرار على نفسه لان ما يعضيه خالص ماله) أى لان ما يعضيه المدين خالص مال المدين اذ المدين تعضى بامثاله الا باعيانها كما تقدم وتقرر فإداء المدين مثل مال رب الدين لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن أقر على نفسه بشئ أمر بتسليمه الى المقر له (فان حضر الغائب) أى رب الدين (فصدقه) أى صدق الوكيل فيها (والا) أى وان لم يصدقه (دفع اليه) أى الى رب الدين (الغريم الدين نائبا لانه لم يثبت الاستيفاء) أى استيفاء رب الدين حقه (حيث أنكر الو كالة والعول في ذلك قوله) أى القول فى انكار الو كالة قول رب الدين (مع عينه) لان الدين كان نائبا والمدين يدعى أمرا عارضا وهو سقوط الدين باذنائى الوكيل ورب الدين ينكر الو كالة والعول قول المنكر مع عينه واذ لم يثبت الاستيفاء (فيفسد الاداء) أى يفسد الاداء الى مدعى الو كالة وإداء الدين واجب على المدين فيجب الدفع نائبا الى رب الدين (و يرجع به) أى و يرجع المدين بما دفعه أولا (على الوكيل) أى على مدعى الو كالة (ان كان باقيا في يده) أى ان كان مادفعه الى الوكيل باقيا في يده (لان غرضه) أى غرض المدين (من الدفع) أى من الدفع الى الوكيل (برأة ذمته) - ن الدين (ولم تحصل) أى لم تحصل البراءة (فله أن ينقض قبضه) أى فلم يعدون أن ينقض قبض

المدفع نانياو يرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل له قوله ان ينقض وان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف أن الوكيل محق في القبض والمحق في القبض لا رجوع عليه ولانه بتصديقه اعترف أنه مظلوم في هذا الاخذ يعني الاخذ (قوله فساد المدبون مثل مال الرب المال لاعينه وقد تقدم) أقول أي في هذا الباب (قوله لان القول في ذلك قوله الخ) أقول قوله القول اسم أن وقوله قوله خبر أن

(وان كان ضاع) (في يده لم يرجع عليه) لانه بتصديقه اعترف انه يحق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال (الا أن يكون ضمنه عند الدفع)

الثاني والمظلوم لا يظلم غيره

فان قيل هذا الوجه يقتضي أن لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية أيضا فالجواب أن العين اذا كانت باقية أمكن نقض القبض فيرجع بنقضه اذا لم يحصل غرضه من التسليم وأما اذا هلك فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه (قوله الآن يكون) استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده ولم يرجع عليه الا اذا كان ضمن المدينون الوكيل على رواية التشديد بان قال له اضمن لي ما دفعت اليك عن الطالب حتى لو أخذ الطالب مني ماله أرجع عليك بما دفعت اليك أو ضمن الوكيل للمدينون وقال أنا ضمن لأن أخذ منك الطالب ثانيا أورد عليك ما قبضته منك على رواية التخفيف فانه يرجع على الوكيل حينئذ

(قوله والمظلوم لا يظلم غيره)

أقول متمسكاً به ظلم (قوله)

فان قيل هذا الوجه الخ

أقول أنت خبير بان الظلم في

التضمين بعد اللهل في يده

لا في الاسترداد حال قيامه اذ

لا ملأ ولا حق للوكيل ولعل

مالك ما ذكره الشارح الى هذا

الوكيل (وان كان ضاع) أي ان كان ما دفعه الى الوكيل ضاع (في يده لم يرجع) أي المدينون (عليه) أي على الوكيل (لانه) أي المدينون (بتصديقه) أي بتصديق الوكيل (اعترف أنه) أي الوكيل (بحق في القبض) ولحق في القبض لارجوع عليه (وهو) أي المدينون (مظلوم في هذا الاخذ) أي في الاخذ الثاني وهذه الجلة أعني قوله وهو مظلوم في هذا الاخذ معطوف على ما في خبر أن قوله اعترف أنه يحق في القبض فالمعنى أن المدينون بتصديق الوكيل اعترف أيضا انه زعم أنه مظلوم في هذا الاخذ الثاني (والمظلوم لا يظلم غيره) فلا يأخذ المدينون من الوكيل بعد الاهلاك قال صاحب العناية فان قيل هذا الوجه يقتضي أن لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية أيضا فالجواب أن العين اذا كانت باقية أمكن نقض القبض فيرجع بنقضه اذا لم يحصل غرضه من التسليم وأما اذا هلك فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه انتهى أقول لقائل ان يقول ان الحق في القبض كالأمر يرجع عليه ابتداء لا يتيسر نقض قبضه أيضا بلارضاه فكيف يرجع بنقضه وان المظلوم كما لا يجوز له أن يظلم غيره ابتداء كذلك لا يجوز له أن يتوصل اليه بوسيلة كنقض القبض ههنا فلا يتم الجواب المذكور فالجواب الواضح أن الوكيل وان كان محققا في القبض على زعم المدينون الآن قبضه لم يكن لنفسه أصالة بل كان لأجل الاتصال الى موكله بطريق النيابة فلم يكن ما قبضه ملكا لنفسه فاذا أخذ الدائن من المدينون ثانيا ولو كان ظمنا في زعم المدينون لم يبق للوكيل حق اتصال ما قبضه الى الموكل لوصول حق الموكل الى نفسه من الغريم فان كان عين ما قبضه الوكيل باقية في يده لم يكن رجوع المدينون عليه ظاهرا أصلا لان ما قبضه لم يكن ملكا لنفسه بل كان مقبوضا لأجل الاتصال الى موكله وإذا لم يبق له حق الاتصال الى الموكل فالمدينون نقض قبضه بعد ذلك لعدم حصول غرضه من الدفع اليه بخلاف ما اذا كان عين ما قبضه هالكا فان ما قبضه وان لم يكن ملكا لنفسه الآن يده كانت يدا مائة على زعم المدينون حيث صدقة في الوكالة وتضمن الامس ظلم لا يخفى ثم ان الامام الزليقي قال في التبيين ويرد على هذا ما لو كان رجل ألف درهم مثلا له ألف آخر دس على رجل فبان وترك ابنين فاقسم الالف العين نصفين فادعى الذي عليه الدين أن الميت استوفى منه الالف حال حياته فصدقه أحدهما وكذبه الآخر فالمكذب يرجع عليه بمائة ومائة يرجع به الغريم على المصدق وهو في زعمه أن المكذب ظلمه في الرجوع عليه فظلم هو المصدق بالرجوع بما أخذ المكذب وكفى في المال أنه لا يرجع لان الغريم زعم أنه برئ عن جميع الالف الآن الابن الجاحد ظلمه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وما أخذ الجاحدين على الجاحد ودين الوارث لا يعرض من التركة وجه الظاهر أن المصدق أقر على أبيه بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان الدين تقضى بامثاله فاذا كذبه الآخر وأخذ منه خمسمائة لم تسلم له البراءة الا عن خمسمائة فبقية خمسمائة دين على الميت فيرجع به على المصدق فيأخذ ما أصابه بالارث حتى يستوفى لان الدين مقدم على الارث الى هنا كلامه فتأمل (قال) أي المصنف في البداية (الا أن يكون ضمنه عند الدفع) هذا استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده لم يرجع عليه الآن يكون ضمنه عند الدفع وهذا اللفظ مروي بالتشديد والتخفيف في التشديد كان الضمير المستكن في ضمنه مستند الى المدينون والضمير البارز راجع الى الوكيل وفي التخفيف على العكس فان معنى التشديد هو أن يجعل المدينون الوكيل ضامنا عند دفع المال الى الوكيل بان يقول له اضمن لي ما دفعت اليك عن الطالب حتى

ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكاله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بينا من أن الوكيل من يعمل لغيره والمولى عامل لنفسه لانه يبرئ نفسه فلا يصلح وكيلا (قوله الآن يكون ضمنه عند الدفع) وصورة التضمين أن يقول الغريم للوكيل نعم أنت وكيل ولكن لا آمن أن يحضر الطالب ويجهدو كالك وياخذني ثانيا ويبرئ ذلك ديني الى عيسى باتفاق بيني وبينك فهل أنت كفييل عنه بما يأخذ مني فقبل جمع وصار كفيلا

لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدق على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجوع صاحب المال على الغريم رجوع الغريم على الوكيل لانه لم يصدق على الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجوع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا أظهر لما قلنا في الوجوه كلها ليس له

لو أخذ الطالب مئتي ماله أخذ مئتي ماله يدفعه اليك وبني التخفيف هو أن يقول الوكيل للمدين أنما ضمن لك ان أخذ منك الطالب ثانيا فأنا أؤد عليك ما قبضته منك وعلى كلا التقديرين رجوع المدين على الوكيل (لان المأخوذ) منه (ثانيا مضمون عليه) أي على رب الدين (في زعمهما) أي في زعم الوكيل والمديون لان رب الدين في حقهما غاصب فيما يقبضه ثانيا (وهذه) أي هذه الكفالة (كفالة أضيفت الى حالة القبض) أي الى حالة قبض رب الدين ثانيا (فتصح) أي فتصح هذه الكفالة لضافتها الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين فصارت (منزلة الكفالة بما ذاب له على فلان) أي بما يذوب أي يجب له عليه وهذا ماض أو يذوب المستقبل وقدر تقرر به في كتاب الكفالة فوجه المشابهة بين المستثنين كون كل واحد منهما كفالة أضيفت الى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه (ولو كان الغريم لم يصدق) أي لم يصدق الوكيل (على الوكالة) يعني ولا يكذبه أيضا بل كان ساكتا لان فرع التكذيب ساقى عقيب هذا (ودفعه اليه) أي دفع المال الى الوكيل (على ادعائه) أي بناء على مجرد دعوى الوكيل (فان رجوع صاحب المال على الغريم رجوع الغريم على الوكيل لانه) أي الغريم (لم يصدق) أي الوكيل (على الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة) أي على رجاء أن يجيزه صاحب المال (فاذا انقطع رجاءه) أي رجاء الغريم يرجوع صاحب المال عليه (رجوع عليه) أي رجوع الغريم أيضا على الوكيل (وكذا اذا دفعه اليه) أي وكذا الحكم اذا دفع الغريم المال الى الوكيل (على تكذيبه) أي على تكذيب الغريم (اياه) أي الوكيل (في الوكالة) أي في دعوى الوكالة (وهذا) أي جواز رجوع المدين على الوكيل في صورة التكذيب (أظهر) أي أظهر من جواز رجوعه عليه في صورتين الاولين وهما صورة التصديق مع التضمن وصورة السكوت لانه لما رجوع عليه في تينك صورتين مع انه لم يكذبه فيهما فلان يرجع عليه في هذه الصورة وقد كذبه فيها أولى بالطريق لانه اذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب والمغصوب منه حق الرجوع به على الغاصب قطعنا (لما قلنا) اشارة الى قوله وانما دفع اليه على رجاء الاجازة لكنه دليل الرجوع لا دليل الاظهرية كما لا يخفى (وفي الوجوه كلها) يعني الوجوه الاربع المذكورة وهي دفعه مع التصديق من غير تضمن ودفعه بالتصديق مع التضمن ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكذيب (ليس له) أي ليس

(قوله وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض) أي قبض رب الدين ثانيا ولو كان الغريم لم يصدق على الوكالة ودفعه اليه أي ولم يكذبه أيضا بل كان ساكتا لقوله بعد هذا وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة (قوله) وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجوع عليه لا يقال بان الدفع لذا كان على رجاء الاجازة كان المدفوع اليه فصوليا فيكون المدفوع امانة في يده فلا يكون ضامنا لان المدفوع اليه لا يقبضه ليكون امانة عنده من جهة المدين وانما يقبضه ليكون امانة من جهة الطالب فلا يمكن اعتبار امانته من جهة المدين ولانه دفع زعمه وزعمه أن يستفيد المدين البراءة بما يدفعه اليه في تقدير رضاه به وأما اذا دفعه مع أنه كذبه في الوكالة لان الوكيل قبض من المدين المال بشرط أن يستفيد المدين البراءة عما في ذمته فاذا لم يستفده لم يكن المدين راضيا بقبضه بل هو في حقه كالغاصب فكان له أن يضمه وهذا أظهر في ثبوت حق الرجوع (قوله) لما قلنا أي انما دفعه اليه على رجاء الاجازة (قوله وفي الوجوه كلها) وهي الوجوه الاربع المذكورة وهي دفعه مع التصديق من غير تضمن ودفعه بالتصديق مع التضمن ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب

لما يقبضه منك فلان وهو ضمان صحيح لضافته الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين بمنزلة الكفالة بما ذاب عليه أي يذوب في كون كل واحد منهما كفالة أضيفت الى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه (ولو كان الغريم لم يصدق على الوكالة) يعني ولا يكذبه أيضا لان فسرع التكذيب ساقى عقيب هذا (ودفعه اليه على ادعائه) فان رجوع صاحب المال على الغريم رجوع الغريم على الوكيل لانه لم يصدق على الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجوع عليه وكذا اذا دفعه اليه مكذبا في دعوى (الوكالة وهذا) أي جواز الرجوع في صورة التكذيب (أظهر) منه في صورتين الاوليتين وهو التصديق مع التضمن والسكوت لانه اذا كذبه صار الوكيل بمنزلة الغاصب والمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة لكنه دليل الرجوع لا دليل الاظهرية (وفي الوجوه كلها) أي الاربع المذكورة وهي دفعه مع التصديق من غير تضمن ودفعه بالتصديق مع التضمن ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب

أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما طاهرا (وهو في حالة التصديق (أو محتملا) وهو في حالة التكذيب وقيل طاهرا ان كان الوكيل ظاهر العدالة أو محتملان كان فاسقا أو مستورا للحال (فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة) فانه (لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان (١٢٠) من باشر تصرفا لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن حصول غرضه) لان سعي

أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما طاهرا أو محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه) لانه أقر له بمال الغير بخلاف الدين

للغريم (أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما طاهرا) وهو في حالة التصديق (أو محتملا) وهو في حالة التكذيب كذا في عامة الشرويح أقول الحق في بيان قوله (أو محتملا) أن يقال وهو في حالة التكذيب وحالة السكوت ليتناول كلامه الوجوه المذكورة كلها وقيل طاهرا ان كان الوكيل ظاهر العدالة أو محتملان كان فاسقا أو مستورا للحال (فصار) أي صار الحكم في الوجوه كلها (كما اذا دفعه) أي كما اذا دفع الغريم المال (الى فضولي على رجاء الاجازة) من صاحب المال فان الدافع هناك (لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة) فكذا ههنا (ولان من باشر التصرف لغرض) عطف على قوله لان المؤدى صار حقا للغائب (ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه) أي عن حصول غرضه لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود كما اذا كان الشفيع وكيل المشتري ليس له الشفعة لانه لو كان له الشفعة كان سعيه في نقض ما تم من جهته وهو البيع ولم يذ كر المصنف ان الغريم اذا أنكر الوكالة هل يحلف أولا قال الخصاص لا يحلف على قول أبي حنيفة ويحلف على قولهما لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكره يحلف لكنه على العلم لانه على فعل الغير وله ان الاستحلاف ينبنى على دعوى صحته وما لم تثبت نيته عن الأمر لم تصح دعواه فلا يستحلف وكذلك يذ كر ما اذا أقر بالوكالة وأنكر الدين والحكم على عكس ذلك يستحلف عنده خلافا لهما بناء على ان الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عنده وقد ثبتت الوكالة في حقه باقراره كذا في العناية أخذ من النهاية وذ كر في السكا في انه ان دفع الغريم المال الى الوكيل ثم أقام البيعة على انه ليس بوكيل أو أقام البيعة على اقراره ان الطالب ما وكاله لا تقبل ولو أراد أن يستحلفه على ذلك لا يحلف عليه لان كل ذلك ينبنى على دعوى صحته ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما أوجب له الغائب فان أقام الغريم البيعة على ان الطالب بجد الوكالة وقبض المال معنى تقبل لانه يثبت نفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه فالتصيب الحاضر خصمه عن الغائب في اثبات السبب فيثبت قبض الموكل فينتقض قبض الوكيل ضرورة وجاز أن يثبت الشيء ضمنا وضرورة ولا يثبت مقصودا اه (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه) هذا لفظ القدوري في مختصره والله المصنف بقوله (لانه) أي المودع بفتح الدال (أقر له) أي للوكيل (بمال الغير) وهو المودع بكسر الدال فانه أقر ببقاء الوديعة على ملك المودع والاقرار بمال الغير بحق القبض غير صحيح (بخلاف الدين)

(قوله لان المؤدى صار حقا للغائب اما طاهرا) في حالة التصديق أو محتملا في حالة التكذيب واذا كان الوكيل ظاهر العدالة كان صادقا في قوله طاهرا وان كان فاسقا أو مستورا للحال كان قوله محتملا للصدق (قوله فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه) ولو سلم مع هذا ثم أراد الاسترداد هل له ذلك ذ كر شيخ الاسلام علاء الدين رحمه الله في شرح الجامع انه لا يملك الاسترداد لانه ساع في نقض ما أوجب له الغائب فان أقام الغريم البيعة على ان الطالب بجد الوكالة وقبض المال معنى تقبل لانه يثبت نفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه فالتصيب الحاضر خصمه عن الغائب في اثبات السبب فيثبت قبض الموكل فينتقض قبض الوكيل ضرورة وجاز أن يثبت الشيء ضمنا وضرورة ولا يثبت مقصودا اه (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه) هذا لفظ القدوري في مختصره والله المصنف بقوله (لانه) أي المودع بفتح الدال (أقر له) أي للوكيل (بمال الغير) وهو المودع بكسر الدال فانه أقر ببقاء الوديعة على ملك المودع والاقرار بمال الغير بحق القبض غير صحيح (بخلاف الدين)

الانسان في انقض ما تم من جهته مردود وقد تقدم ولم يذ كر المصنف رجاءه انه أن الغريم اذا أنكر الوكالة هل يستحلف أولا قال الخصاص رجاءه الله لا يحلف على قول أبي حنيفة وعرضه انه ويحلف على قولهما لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكره يحلف لكنه على العلم لانه على فعل الغير وله أن الاستحلاف ينبنى على دعوى صحته وما لم تثبت نيته عن الأمر لم تصح دعواه فلا يستحلف وكذلك يذ كر ما اذا أقر بالوكالة وأنكر الدين والحكم على عكس ذلك يستحلف عنده خلافا لهما بناء على أن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عنده وقد ثبتت الوكالة في حقه باقراره (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال الغير) بحق القبض فانه أقر ببقاء الوديعة على ملك المودع والاقرار بمال الغير بحق القبض غير صحيح (بخلاف الدين) على ما مر أن الديون تقضى بامثالها فكان اقراره اقرارا على نفسه بحق المطالبة فان دفعها اليه فحضر الغائب وأنكر الوكالة وحلف على ذلك وضمن المودع فهل للمودع الرجوع أولا فهو على الوجوه المذكورة ان دفعها اليه مصدقا لا يرجع وان صدقه وضمنه أو سكت أو كذبه فدفعها اليه يرجع

ولو

وأنكر الوكالة وحلف على ذلك وضمن المودع فهل للمودع الرجوع أولا فهو على الوجوه المذكورة ان دفعها اليه مصدقا لا يرجع وان صدقه وضمنه أو سكت أو كذبه فدفعها اليه يرجع

(قوله اما طاهرا وهو في حالة التصديق أو محتملا وهو في حالة التكذيب) أقول وفي حالة السكوت (قوله فان دفعها اليه فحضر الغائب) أقول يعني

ولو ادعى انه مات أبوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته

حيث يؤثر المديون بالتسليم الى الوكيل الذي صدقه في وكالته على ما مرفان المديون تقضي بامثالها فكان اقرار المديون اقرار على نفسه بحق المطالبة والتقبض كذا ذكره الامام قاضيان ثم ان الوجوه الاربعة المذكورة في الوكيل يقبض الدين واردة في الوكيل يقبض الوديعة ايضا فانه قال في المبسوط واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلتك وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع رجوع المستودع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه ملكه باداء الضمان وان قال هلك مني أو دفعته الى الموكل فهو على التفصيل الذي قلنا ان صدقه المستودع في الوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه كان له ان يضمنه قلنا اه وذكروا في القوائد الظهيرية في فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم ثم أراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الجامع الصغير انه لا يملك الاسترداد لانه ساع في نقض ما وجبه وقال ايضا اذا لم يؤمر المودع بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قبل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان فكذا من وكيله اه (ولو ادعى) أي ولو ادعى أحد في بعض النسخ فلو ادعى ذكر المصنف هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري (انه) الضمير للشأن (مات أبوه) أي أبو المدي (وترك الوديعة ميراثا له) أي للمدعي (ولا وارث له) أي لا محيت (غيره) أي غير المدعي (وصدقه المودع أمر بالدفع اليه) أي أمر المودع بدفع الوديعة الى ذلك المدعي أقول من الجائز ههنا ان الشارح العيني قال في تفسير هذه المسئلة أي فلو ادعى من قال اني وكيل أنه أي ان فلانا مات أبوه الخ ولا يخفى على من له أدنى مسكة ان هذه المسئلة مسئلة الوراثة ذكرت تفريعا على مسئلة الوكالة ايمان الاختلاف بينهما في الحكم وانه لا مجال لان يكون الضمير المستكن في ولو ادعى أو فلو ادعى واجبا لي من قال انه وكيل لان المودع لا يؤمر بالتسليم الى مدعي الوكالة أصلا قال المصنف في تعليل هاتيك المسئلة (لانه) أي لان مال الوديعة (لا يبقى ماله) أي لا يبقى مال المودع (بعدموته) أي بعد موت المودع قال صاحب الهامة ماله بالنصب وقال هكذا كان معر باعرا ب شخني أي لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته أي منسوب اليه ومعلوم كاله فكان انتصابه على تأويل الحال كافي كتمته فاه الى في أي مشافها اه وقال صاحب معراج الدراية بعد نقل ما في النهاية بعينه ويجوز الرفع وقال صاحب غاية البيان قوله لا يبقى ماله بالنصب على انه حال كافي قوله كتمته فاه الى في أي لا يبقى مال الوديعة مال أبيه بعد موت أبيه اه وقال صاحب الغناية بتوروي صاحب النهاية عن خط شيخه نصب ماله ووجهه بكونه حالا كافي كتمته فاه الى في أي مشافها ومعناه لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته منسوب اليه ومعلوم كاله وتبعه غيره من الشارحين وأرى انه ضعيف لان الحال مقيد للعامل فكلمته يجوز أن يكون مقيدا بالمشافهة أي كتمته في حال المشافهة وأما قوله لا يبقى مال الوديعة خال كونه مالا مملوكا منسوب اليه فليس له معنى ظاهر والظاهر في اعرا به الرفع على أنه فاعل لا يبقى أي لان المودع لا يبقى ماله بعد موته لانتقاله الى الوارث اه كلامه أقول فيه نظرا أما أولا فلانه قد تقرر في علم البلاغة انه يجوز في أمثال هذا التركيب أن يعتبر القيد أو لا في قول المعنى الى نفي القيد وان يعتبر النفي أو لا في قول المعنى

لان الوديعة مال الغير بخلاف الدين لان ما يقضيه المديون خالص له لان الدين تقضي بامثالها فكان ما داه المديون مثل مال الرب الدين لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه باداء المال ومن أقر على نفسه بالمال يجبر على الأداء وذكروا في الذخيرة وفي المسئلة نوع اشكال لان التوكيل يقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الدين تقضي بامثالها فاستقراض الدين من المديون يصير مضمونا عليه وله على الغير ممثل ذلك فيلتحقان قضاة وقد ذكرنا أن التوكيل بالاستقراض غير صحيح والجواب أن التوكيل يقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد لو وكيل يقبض الدين من اضافة القبض

ان لم تكن العين في يده باقية وان كانت باقية أخذها لانه ملكها بالضمان وأما الاسترداد قبل حضور الغائب فغير جائز لما سر (ولو ادعى) أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى أي لان مال الوديعة لا يبقى (مال المودع بعد موته) وروى صاحب النهاية عن خط شيخه رحمه الله نصب ماله ووجهه بكونه حالا كما في كلمته فاه الى في أي مشافها ومعناه لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته منسوب اليه ومعلوم كاله وتبعه غيره من الشارحين وأرى أنه ضعيف لان الحال مقيد للعامل فكلمته يجوز أن يكون مقيدا بالمشافهة أي كتمته في حال المشافهة

ان دفع الوديعة الخ (قوله) ان لم تكن العين الخ) أقول قوله ان لم تكن ناظر الى قوله لا يرجع الى قوله يرجع معا (قوله) وأما الاسترداد الى قوله لما سر) أقول فيه بحث مذكور وجهه في شرح الكنتز للزيلعي في فصل القضاء بالمواريث فراجع

فقد اتفقا على أنه مال الوارث ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه لأنه مادام حيا كان اقراره بملك الغير لأنه من أهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه قال

الى تقييد النفي ويتعين كل واحد من الاعتبارين بقرينة تشهده فان أراد بقوله وأما قوله لا يبقى مال المودع حال كونه مالا مملوكا له منسوب اليه فليس له معنى ظاهر أنه ليس له معنى ظاهر على الاعتبار الاول فممنوع اذا يخفى ان نفي بقاء مملوكية مال الوديعة للمودع وانتسابه اليه بعدموته معنى ظاهر مقبول وان أراد بذلك انه ليس له معنى ظاهر على الاعتبار الثاني فسلم لكن المراد ههنا هو الاعتبار الاول كما لا يخفى وأما ثانيا فلا نه على تقدير رفع ماله على انه فاعل لا يبقى بصير المعنى لا يبقى عين ماله بعدموته وليس هذا بمعنى صحيح اذ المال باق بعينه بعدموته وانما المتبقي بعدموته مملوكيته وانتسابه اليه وذلك من أوصاف المال وأحواله ينهم من النصب على الحالية ولا يفهم من الرفع على الفاعلية اللهم الا أن يدعى انه يؤخذ من اضافة المال الى الضمير الرجوع الى المودع لكنه بعيد جدا فالظاهر في افادة المعنى المقصود هو النصب كما لا يخفى ثم ان الشارح العيني قد زاد في الطنبور رخصة حيث قال بعد نقل ما في النهاية وما في العناية والصواب هو الرفع على ما قاله الاكمل وقد فاته شيء آخر وهو ان من شرط الحال أن تكون من المشتقات والمال ليس منها الا أنه يجوز بالتأويل ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في أنه نصب على الحال انه حال على تأويل مملوك لا يبقى الميت بعدموته متمولا لكانت أوجه اه أقول ليس ما زاده بشئ أما قوله ان من شرط الحال أن تكون من المشتقات فممنوع الا يرى الى قول ابن الحاجب وكل ما دل على هيئة صحيح أن يقع حالا مثل هذا بسر أطلب منه رطبيا ولئن سلم ذلك بناء على قول جمهور النجاة فوارز كون غير المشتق حالا بالتأويل بالمشتق محال ينكره أحد من النجاة وقد اعترف به نفسه أيضا حيث قال الا أنه يجوز بالتأويل وقد بين صاحب النهاية التأويل ههنا حيث قال منسوب باليه مملوكا له بعد ذلك كان القدرح فيه باشتراط كون الحال من المشتقات لغوامس الكلام وأما قوله ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في أنه نصب على الحال أنه حال على تأويل مملوك لا يبقى الميت بعدموته متمولا لكانت أوجه فلهذا لا ينبغي أن يتغير به العاقل لان المتمول انما هو المالك لا المال قطعاً كيف يتصور تأويل المال بما لا يصح حمله عليه وجعله صفة بل على تقدير رجوع ضمير لا يبقى الى الميت لا يبقى له ارتباط بالمقام كما لا يخفى على ذوي الافهام (فقد انقضا) أي مدعى الورثة والمودع وقال العيني أي الذي ادعى الوكالة والمودع أقول هذا بناء على ضلاله السابق وقد عرفت حاله (على أنه) متعلق باتفاقاً أي فقد اتفقا على أن مال الوديعة مال الوارث فلا بد من الدفع اليه قال صاحب التسهيل أقول فيه اقرار على الغير بالموت فينبغي أن لا يؤمر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضي انتهى فتأمل (ولو ادعى) أي ولو ادعى أحد (أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر) أي لم يؤمر المودع (بالدفع اليه) أي الى مدعى الشراء وهذه المسئلة أيضا ذكرها المصنف تقرر بعالي مسئلة القدوري ولهذا لم يذكرها في البداية وقال في تعليها (لأنه) أي لان صاحب الوديعة (مادام حيا كان اقراره بملك الغير) أي كان اقرار المودع بمدعى الشراء اقرار بملك الغير وهو صاحب الوديعة (لأنه) أي الحى (من أهله) أي من أهل الملك (فلا يصدقان) أي مدعى الشراء والمودع المصدق اياه (في دعوى البيع عليه) أي على صاحب الوديعة قال صاحب العناية ولعائل أن يقول قد تقدم هاتان المسئلتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكراراً ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما هنا لاعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر ههنا بقوله ولو ادعى وههنا بقوله ومن أقروا مع هذا فلا يتخلو عن ضعف لان اراد ههنا في باب وكالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة الى ههنا كلامه أقول تضعيفه ساقط لان ذكر المسئلة المتقدمة تعليم ما وهى مسئلة ادعاء الوكالة بقبض الوديعة اقتضى ذكرهما تعقيباً لان ذكرهما المسألة الواقعة في ذهن السامع ان الحكم فيهما أيضا كالحكم فيهما أم لا ذكرهما المصنف تعقيباً في بابها على سبيل التفريع عليهم ازالة للاشتباه ببيان الى موكله بان يقول ان فلانا وكنتي بقبض ماله عليك من الدين كمالا بدلا رسول في الاستقراض من الاضافة

وأما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالا مملوكا له منسوب اليه فليس له معنى ظاهر والظاهر في اعرابه الرفع على أنه فاعل لا يبقى أي لان المودع لا يبقى ماله بعدموته لا تنقله الى الوارث (فقد اتفقا على أنه مال الوارث) فلا بد من الدفع اليه (ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) لان المودع مادام حيا كان اقرار المودع اقرار بملك الغير لكونه من أهل الملك فلا يصدقان في دعوى البيع عليه) ولعائل أن يقول قد تقدم هاتان المسئلتان في فصل القضاء

(قوله) وأما قوله لا يبقى الى قوله والظاهر في اعرابه الرفع) أقول فيه بحث فان استقامة المعنى مما لا يمكن انكاره والنفي متوجه الى القيد على ما هو الاصل بل من رفع لا يستغنى عن ملاحظة ذلك المعنى أيضا لظهور أن المال عينه باق وغير الباقي منسوبته اليه وذلك من أحوال ذلك المال (قوله أي لان المودع الحى) أقول أولان الشأن

بالمراد فكأن ذكرهما تكراراً ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما هنا لك باعتبار القضاة وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدقوا بهما
بقوله ولودعي وههنا بك قوله ومن قروم هذا فلا يتخلو عن ضعف لأن ارادهما في باب الوكالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة قال (فان وكل
وكيلة قبض دينه) ذكر في الجامع اله غير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل (١٢٣) له على الرجل مال فوكل وكيله بذلك

المال وأقام الوكيل البينة
عليه وقال الذي عليه المال
قد استوفاه صاحبه فانه يقال
له ادفع المال ثم اتبع رب
المال فاستغله قال المصنف
(لأن الوكالة قد ثبتت)
يعني بالبينة لأن وضع المسألة
كذلك (والاستيفاء لم يثبت
بمجرد دعواه فلا يجوز
الحق) إلى تحليف رب الدين
(ثم يتبع الغريم رب الدين
فيستغفه رعاية لجانبه)
فان خلف مضي الاداء
وان نكل يتبع القابض

(قوله فكان ذكرهما
تكراراً) أقول والاولى
أن يقال ذكرهما
استطرادى تفريعا على
مسئلة القدوري ولهذا
لم يذكرهما في البداية
فليتأمل (قوله ومن أقر)
أقول أي بعينه (قوله لأن
الوكالة قد ثبتت يعني
بالبينة الخ) أقول مقصوده
دفع الاعتراض المذكور
في النهاية ونص صوابه
فان قيل لأنسليم أن الوكالة
قد ثبتت فبأي دليل يعلم
ثبوت الوكالة ولو قيل بسبب
ادعاء المدون ان صاحب
المال قد استوفاه فذلك
لا يصلح دليلا على صحة ثبوت
الوكالة بل هو دليل على عدم

(فان وكل وكيله قبض ماله فادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه) لأن الوكالة قد
ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤثر الحق قال (ويتبع رب المال فيستغفه) رعاية لجانبه

الفرق بينهما وبين احدهما وبين الاشتراك في الحكم مع الاخرى فكان ارادهما في هذا الباب قريب
المناسبة (قال) أي محمد بن يعقوب الجامع الصغير (فان وكل وكيله قبض ماله) أي ان وكل رجل وكيله قبض
ماله على غيره (فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه) أي فان الغريم (يدفع المال اليه) أي يؤمر
يدفع المال إلى الوكيل قال المصنف في تعليقه (لأن الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه) أي بمجرد
دعوى الغريم بلا حاجة (فلا يؤثر الحق) أي حق القبض إلى تحليف رب الدين قال صاحب النهاية فان قيل لأنسليم
ان الوكالة قد ثبتت فبأي دليل يعلم ثبوت الوكالة ولو قيل بسبب ادعاء المدون ان صاحب المال قد استوفاه فذلك
لا يصلح دليلا على صحة ثبوت الوكالة بل هو دليل على عدم صحة الوكالة لأن الدين اذا كان مستوفى من جانب من
له الحق كان التوكيل بالاستيفاء باطلا لا محالة فكيف ثبتت الوكالة بهذه الدعوى قلنا لا ادعى الغريم استيفاء
رب الدين دينه كان هو معتزفا باصل الحق ألا يرى أن قول المدعى عليه قد قضيتكها اقرارا بالدين عند دعوى
المدعى ذلك فلما ثبت الدين باقراره ولم ينكر الوكيل كان للوكيل ولاية الطلب فيقضيه عليه بالايقاع كقول المدعى
استيفاء رب الدين عند دعواه بنفسه كان يقضى عليه بالايقاع فذا عند دعوى وكيله لأن الوكيل قائم مقام
الموكل اه أقول جوابه منطوقه اذلا كلام في ان ادعاء الغريم استيفاء رب الدين دينه يتضمن الاعتراف
باصل الحق وانما الكلام في أن الوكالة بأي دليل ثبتت ويجرد عدم انكار الوكيل لا يقتضي الاعتراف
بشئ من ألامرى أنه لو سكنت أو كالم بكلام لا يناسب الحال لا يعد مقرر للوكالة فكيف اذا نكلهم بما يشعرون
بانكار الوكيل وقد أشار إليه السائل بقوله بل هو دليل على عدم صحة الوكالة التي قوله فكيف ثبتت الوكالة
بهذه الدعوى فكان الغريم قال أنت لا تصلح للوكالة أصلا بعد استيفاء صاحب المال حقه فضلا عن أن تقع
وكيل عنه تدبر وقصد صاحب العناية يدفع السؤال المزبور بوجه آخر حيث قال في بيان المسئلة ذكر في الجامع
الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل له على الرجل مال فوكل وكيله بذلك المال وأقام الوكيل البينة
عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب المال فاستغله ثم قال في شرح
قول المصنف لأن الوكالة قد ثبتت يعني بالبينة لأن وضع المسئلة كذلك اه أقول لقائل أن يقول لو كان مدار
قول المصنف لأن الوكالة قد ثبتت بل مدار نفس جواب هذه المسئلة على اعتبار قيد إقامة الوكيل البينة على
الوكالة في وضع هذه المسئلة لما توسع للمصنف في بدايته وهدايته وإعامة المشايخ في تصانيفهم المعتمدة ترك ذلك
القيء المهم عند تحريره هذه المسئلة ولا ينبغي أن يدعى كون تركهم إياه بناء على ظهور واعتباره كيف وقد ذهب
اعتبار ذلك على كثير من الثقات كما صاحب النهاية صاحب التبيين وغيرهما حتى ذهبوا إلى توجيه آخر في دفع
السؤال المذكور فلو كان اعتباره من الظهور بحيث يستغنى عن ذكره في عامة الكتب لما احتج على مثل هؤلاء
الاجلاء (قال ويتبع) أي يتبع الغريم (رب المال فيستغفه) أي فيستغف الغريم رب المال على عدم
الاستيفاء (رعاية لجانبه) أي جانب الغريم فان خلف مضي الاداء وان نكل يتبع الغريم التابض فيسترد
إلى المرسل أن يقول أرسلني فلان يقول لك أقرضني كذا بخلاف الوكيل بالاستقراض فانه يضيف إلى نفسه

صحة الوكالة لأن الدين اذا كان مستوفى من جانب من له الحق كان التوكيل بالاستيفاء باطلا لا محالة فكيف ثبتت الوكالة بهذه
الدعوى قلنا لا ادعى الغريم استيفاء رب الدين دينه كان هو معتزفا باصل الحق ألا يرى أن قول المدعى عليه قد قضيتكها اقرارا بالدين عند دعوى
المدعى ذلك فلما ثبت الدين باقراره ولم ينكر الوكيل كان للوكيل ولاية الطلب فيقضيه عليه بالايقاع كقول المدعى استيفاء رب الدين عند دعواه
بنفسه كان يقضى عليه بالايقاع فكذا عند دعوى وكيله لأن الوكيل قائم مقام الموكل انتهى وكذا قرأ الزيلعي تبعا لصاحب النهاية لكن

فيسترد ما قبض (ولا يستخلف الوكيل لانه نائب) والنيابة لا تجزى في الايمان وقال زفر رحمه الله أحلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجة لان الوكيل لو أقر بذلك بطلت وكالته فإز أن يحلف عليه والجواب أن الغريم يدعى حقا على الموكل لا على الوكيل فتخلف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجزى في الايمان بخلاف الوارث يحلف أن لا يعلم استيفاء ورثته لان الحق ثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالاصالة قال (وان وكله بغير في جارية الخ) إذا وكل (١٢٤) بردجارية بغير فادعى البائع رضا المشتري بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف

ولا يستخلف الوكيل لانه نائب قال (وان وكله بغير في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) بخلاف مسألة الدين لان التدارك يمكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وهو ما غير ممكن لان القضاء بالقسم ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة مرفوعا الله كما هو مذهبه ولا يستخلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يبعد

ما قبضه (ولا يستخلف الوكيل لانه نائب) والنيابة لا تجزى في الايمان وقال زفر رحمه الله أحلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجة لان الوكيل لو أقر بذلك بطلت وكالته فإز أن يحلف عليه والجواب أن الغريم يدعى حقا على الموكل لا على الوكيل فتخلف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجزى في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على أنه لا يعلم استيفاء ورثته لان الحق ثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالاصالة كذا في الشروح أخذ من الايضاح (قال) أي بمحمد في بيع الجامع الصغير (وان وكله بغير في جارية) أي ان وكله برد جارية بسبب عيب (فادعى البائع رضا المشتري) أي رضا بالعيب (لم يرد عليه) أي لم يرد الوكيل على البائع (حتى يحلف المشتري) يعني لا يقضى القاضي بالرد عليه حتى يحضر المشتري ويحلف على أنه لم يرض بالعيب (بخلاف ما مر من مسألة الدين) حيث يؤمر الغريم بدفع الدين الى الوكيل قبل تخلف رب الدين قال جماعة من الشراح حيث يؤمر بدفع الدين الى الوكيل بدون تخلف الوكيل أقول ليس هذا بمعنى المقام قطعاً لاذلا مدخل لعدم تخلف الوكيل في الفرق بين المستثنين فان الوكيل لا يحلف في شيء منها أصلاً علم أنه ذكر في المبسوط الفرق بين مسألة الدين ومسألة العيب من وجهين أحدهما أن في الدين حق الطالب ثابت بيقين اذ ليس في دعوى الاستيفاء والابراء ما ينافي ثبوت أصل حقه لكنه يدعى الاستيفاء بعد تقرر السبب الموجب فلا يمنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط وأما في العيب فان علم المشتري بالعيب وقت العقد يمنع ثبوت حقه في الرد أصلاً فالبايع لا يدعى مسقطاً بل يزعم أن حقه في الرد لم يثبت أصلاً فلا بد من أن يحضر الموكل ويحلف ليتمكن من الرد عليه والثاني أن الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ لا يعود فلو أثبتناه حق الرد نضر به الخلف في انفساخ عقده عليه وأما قضاء الدين فليس فيه فسخ عقده فاذا حضر الموكل فإني أن يحلف يتوصل المطالب الى قضاء حقه فلهذا أمر بقضاء الدين وهذا الوجه الثاني من الفرق هو الذي أراد المصنف بقوله (لان التدارك يمكن هنالك) أي في مسألة الدين (باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله) أي نكول الموكل عن اليمين اذ القرض لم ينفذ باطناً لانه ما مضى الا بمجرد التسليم فكان كالتقضاء بالاملاك المرسلة كذا في الكافي والكفاية (وهنا) أي في مسألة الرد بالعيب وفي بعض النسخ وفي الثانية أي وفي المسئلة الثانية وهي مسألة الرد بالعيب (غير ممكن) أي التدارك غير ممكن (لان القضاء بالقسم ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة كما هو مذهبه) لان القضاء في العقود وانفسوخ ينفذ ظاهر او باطناً عنده كما مر في كتاب القضاء وفي كتاب النكاح أيضاً (ولا يستخلف المشتري عنده بعد ذلك) أي بعد أن مضى القضاء بالقسم على الصحة (لانه) أي لان الاختلاف (لا يبعد) فانه لما مضى القسم ولا يرد بالنكول لم يبق في الاستحلاء فيقول أقرضني الرسالة بالاستقراض جائز (قوله ولا يستخلف الوكيل لانه نائب) وفي الايضاح ولو أراد

ما مر من مسألة الدين لان التدارك فيها يمكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكول الموكل وأما هنا فغير ممكن لان العقد ينفسخ بالقضاء والقضاء بالقسم ماض على الصحة عند أبي حنيفة لان القضاء في العقود وانفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً وان ظهر الخطأ بالنكول وعلى هذا لا يحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لما مضى القسم ولا يرد بالنكول لم يبق في الاختلاف فائدة واعتراض بان الوكيل اذا ردها على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضا بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لا سبيل لك علم لان القاضي نقض البيع فانه لا يلتفت الى قول البائع ولو كان القضاء ماض على الصحة لم يرد الجارية على المشتري وأجيب بان الرد مذهب محمد فاما على قول أبي حنيفة فلا سبيل لادامه على الجارية سلماً أن هذا قول السكك لكن النقض هنا لم يوجب دليل وانما كان الجاهل بالرد للمسقط

لرد وهو رضا الاثر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادمهما في الآخرة على وجود الرضا من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء واما باطناً كالأرضى باجتهاد في سادته وثمة نص بخلافه وقالوا هذا أصح

الحق ما في شرح الايضاح والا كمل نقلا عن الجامع الصغير أن المراد ثبت بالبينه ثم لا يخفى عليك أن جواب صاحب الهية لا يتناول بحث قال المصنف (ولا يستخلف الوكيل لانه نائب) أقول ذكر في الشروح أن الوكيل لا يستخلف على العلم (قوله لان الوكيل لو أقر بذلك) أقول يعني لو أقر بالاستيفاء (قوله واعتراض بان الوكيل اذا ردها الخ) أقول بقضاء القاضي على خلاف قول أبي حنيفة (قوله وقالوا هذا أصح) أقول أي

وأما عندهما قالوا يجب أن يتخذ الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك يمكن عندهما البطلان لقضاء وقيل الأصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر

فأما عندهما فقد قالوا يجب أن يتخذ الجواب على هذا أي على هذا الأصل المذكور في الفصلين فصل الجارية والدين فيسدد الدين كما تقدم وزد الجارية ولا يؤخر إلى تخليف المشتري لان عدم التأخير إلى تخليف رب الدين إنما كان ليكون التدارك يمكناً عند ظهور الخطأ وذلك موجود في صورة الجارية لان قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهر الأباطنا فإذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشتري رد الجارية على المشتري فلا يؤخر إلى التخليف وقيل الأصح عند أبي يوسف أن يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر للبائع حتى يستخلف المشتري ان كان حاضراً من غير دعوى البائع فينتظر للتفسير ان كان له غائباً

كونه قول الكل أصح (قوله في الفصلين الخ) أقول قوله في الفصلين متعلق بقوله يغذي قوله يجب أن يتخذ الجواب الخ

فائدة قطعاً قال صاحب معراج الدراية في تفسير قول الأصناف بعد ذلك أي بعد نكول الموكل وتبعه الشارح العري أقول هذا تفسير فاسد إذ يصير معنى المقام حديثاً ولا يستحق المشتري عنده بعد نكول المشتري وهذا من قبيل اللغوم من الكلام كلاً لا يخفى على القطن وفي النسخة وإن لم يكن للبائع بينة على رضا الأمر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الأمر ودعى الرضا وأراد أخذ الجارية فابى البائع أن يدفعها وقال ينقض القاضي البيع فلا سبيل للثقة فان القاضي لا يلتفت إلى قول البائع ويرد الجارية على الأمر لان الأمر مع البائع تصادق على ان الجارية ملك الأمر لان البائع ادعى رضا الأمر بالعيب ولزوم الجارية بآياه وصدقه الأمر في ذلك فاستند التصديق إلى وقت الاقرار ويثبت بهذا التصديق أن القاضي أخطأ في قضائه بالرد وان قضاءه بالرد نفذ ظاهر الأباطنا فثبتت الجارية على حكم ملك الأمر في الباطن فكان للأمر أن يأخذها بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة فلا سبيل للأمر على الجارية وبعضهم قالوا هذا قول الكل وهو الأصح وجهه أن ينقض القاضي ههنا البيع لم يكن بناء على دليل موجب للنقض وإنما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو رضا الأمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه وفي مثل هذا لا ينفذ القضاء باطناً ولو قضى في حادثة باجتهاده وثمة نص بخلافه انتهى وهكذا كره في المبسوط وشروح الجامع الصغير أيضاً ونقل في النهاية ومعراج الدراية عن تلك الكتب ثم ان صاحب العناية ذكر ذلك ههنا على وجه الاعتراض والجواب حيث قال واعتراض بان لو قيل اذا رد على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضا بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لا سبيل لك عليها لان القاضي ينقض البيع فإنه لا يلتفت إلى قول بائع ولو كان القضاء ماضياً على الصحة لم ترد الجارية على المشتري وأجيب بان الرد مذهب محمد فأما على قول أبي حنيفة فلا سبيل للأمر على الجارية سلمنا أن هذا قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجب دليل وإنما كان للجهل بالدليل المسقط للرد وهو رضا الأمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه يتصادق ههنا في الآخرة على وجود الرضا من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء باطناً ولو قضى باجتهاده في حادثة نص بخلافه وقالوا هذا أصح انتهى كلامه أقول فيه بحث لان ما ذكره في الجواب بعد التسليم لا يدفع الاعتراض بل بقوله لانه اذا جاء نقض القضاء ههنا عند أبي حنيفة أيضاً بآي سبب كان تعيين أن القضاء بالغض ههنا لم يكن ماضياً على الصحة عنده أيضاً فلا يتم الدليل المذكور للفرق بين المشتري فتأمل (وأما عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله (قالوا) أي المشايخ يجب أن يتخذ الجواب على هذا) أي على الأصل المذكور (في الفصلين) أي في فصل الدين وفي فصل الرد بالعيب (ولا يؤخر) أي لا يؤخر القضاء بالرد إلى تخليف المشتري كلاً لا يؤخر القضاء بدفع الدين إلى تخليف رب الدين (لان التدارك يمكن) أي في الفصلين معاً (عندهما البطلان القضاء) يعني أن عدم التأخير إلى تخليف رب الدين في فصل الدين إنما كان لان التدارك يمكن عند ظهور الخطأ في القضاء باسترداد ما قبضه الوكيل وهذا المعنى موجود في فصل الرد بالعيب أيضاً لان قضاء القاضي في مثل ذلك عندهما إنما ينفذ ظاهر الأباطنا فإذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشتري رد الجارية عليه فلا يؤخر إلى التخليف (وقيل الأصح عند أبي يوسف أن يؤخر) أي القضاء (في الفصلين لانه) أي لان أبي يوسف (يعتبر النظر) أي النظر

المطلوب أن يحلف الوكيل ما يعلم أن الطالب قد استوفى الدين لم يخلفه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال الفرز رحمه الله أحلفه على العلم فان أبي أن يخلف خرج عن الكالة وكان الطالب على حجة لان الوكيل لو أقر بذلك بطلت وكالته بخلاف أن يحلف وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله يقولان فإنه يدعى حقاً على الموكل لا على الوكيل فلو حلفنا الوكيل لحلفناه بطريق النيابة والنيابة لا تجزى في اليمين (قوله لان التدارك يمكن ههنا لانه) أي في مسألة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله اذا القضاء لم

قال (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم بنفقة الخ) ومن دفع الى آخر عشرة دراهم بنفقة على أهله فانفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة التي أنفقها من ماله بمقابلة العشرة التي أخذها (١٢٦) من الموكل لا يكون متبرعا فيما أنفق قبل هذا الاستحسان ووجهه أن الوكيل بالانفاق

حسبى يتخلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم بنفقة على أهله فانفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة بالعشرة) لأن الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحيك فيه ما ذكرناه وقد قررناه

للبيع كذا في الشروح أقول الاولى أن يقال أي النظر للنظر ليحكم أنسب بالتعميم للفصلين كما سينكشف لك (حسبى يتخلف) أي أبو يوسف (المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع) يعني أن من مذهب أبي يوسف أن القاضي لا يرد المبيع على البائع إذا كان المشتري حاضرا أو أدار الدماء يتخلف بالله ما رضى به هذا العيب وإن لم يدع البائع فإذا كان المشتري وأرباب الدين غائبا فلو أن لا يرد عليه لم يتخلف صيانة للعقوبات عن البطالان ونظر البائع والمديون (في انتظار) أي في انتظار في الفصلين نظر البائع والمديون قال في النهاية في انتظار للنظر أي البائع فعلى هذا ينبغي أن ينتظر في الدين نظر الغريم انتهى وقال في غيبة المدين فعلى هذا ينتظر عنده في الدين أيضا نظر الغريم وهذا معنى قوله في انتظار للنظر انتهى وقال في الغيبة لأنه يعتبر النظر للبائع حتى يتخلف المشتري إن كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر له إن كان غائبا انتهى أقول لا يخفى ما في كل واحد منهما من تخصيص معنى نفس الكلام بصورة من الفصلين من غير ضرورة داعية اليه فالوجه أن قررناه بقصر (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم بنفقة على أهله) أي لنفقة عايلهم (فانفق عليهم عشرة من ماله) أي من ماله نفسه (فالعشرة بالعشرة) أي بالعشرة التي أنفقها الوكيل من ماله نفسه بمقابلة العشرة التي أخذها من الموكل يعني لا يكون الوكيل متبرعا فيما أنفق بل ما أخذ من الموكل به يملكه قال الامام الترمذي هذا إذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت شرائها بالنفقة وكان يضيف العقد اليها أو كان معلقا لكون ينوي تلك العشرة أما إذا كانت عشرة الدافع مستهلكة أو كان يشتري النفقة بعشرة نفسه ويضيف العقد اليها يصير مشتريا لنفسه ويكون متبرعا بالانفاق لأن الدراهم تتعين في الوكالة وكذا لو أضاف العقد الى غيرها كذا ذكر في النهاية ومعراج الدراية وقال في الكفاية بعد ذلك وقيل لا تتعين عند العامة لكن تتعلق الوكالة ببقائها بخلاف المضاربة والشركة حيث تتعين اتفاقا فیهما قال المصنف في تعليل ما في الكتاب (لأن الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحيك فيه) أي في الوكيل بالشراء (ما ذكرناه) من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن (وقد قررناه) يعني في باب الوكالة بالمبيع

وكيل بالشراء والحيك فيه ما ذكرناه من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن وقد قررناه معنى في باب الوكالة بالمبيع والشراء عند قوله وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لأنه انعقدت بينهما بادة حكمية وهذا أي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق كذلك لأن الوكيل بشراء ما يحتاج اليه الأهل قد يضطر الى شراء شيء يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحلة فيحتاج الى أن يؤدي ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجوز الاستبدال وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا فيما أنفق ورد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وإن استهلكها ضمن لأن الدراهم تتعين في الوكيلات حتى لو هلك قبل الانفاق بطلت الوكالة فإذا أنفق من ماله نفسه فقد أنفق بغير أمره فيكون متبرعا

ينبغي أن لا نلح في ما نفى الإجماع التسليم فكان كالقضاء بالاملاك المرسله وهن غير يمكن لأن القضاء بالغنى ماض على الصحة لأن قضاء القاضي في العقود والغسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة رحمه الله ومضى نفذ القضاء بالغسوخ ظاهرا وباطنا لا يكون للبائع أن يتخلف المشتري إذا حضر على الرضا لأنه لا فائدة أن ذلك يظهر أنه كان راضيا بالعيب وان حق الغسوخ لم يكن ثابتا للمشتري وإن القاضي أخطأ في قضائه بالغسوخ ولكن عند ظهور الخطأ في القضاء بالغسوخ لا يبطل قضاءه بالغسوخ (قوله قالوا يجب أن يتعد الجواب) عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله في الفصلين ولا يؤثر القضاء بالرد لأن التدارك ممكن عندهما في هذا كافي مسألة الدين لأن القضاء بالرد لا ينفذ في الباطن عندهما كالقضاء بالتسليم وقيل الأصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤثر في الفصلين أي في فصل الرد بالعيب وفصل الدين لأن من مذهبه أن القاضي لا يرد المبيع على البائع إذا كان المشتري حاضرا أو أدار الدماء يتخلف بالله ما رضى به هذا العيب وإن لم يدع البائع فإذا كان المشتري غائبا لا يرد عليه أيضا حتى يتخلف صيانة للقضاء عن البطالان ونظر البائع والمديون فصار عندهما بيان في رواية من قول محمد وفي رواية يؤثر فيها (قوله فالعشرة بالعشرة) أي العشرة التي أنفقها

(قوله فالعشرة التي أنفقها الخ) أقول والاولى أن يقال فالعشرة التي أخذها من الموكل بمقابلة العشرة التي أنفقها من ماله كما يظهر

بالتأمل قال الاتعاني أي تكون العشرة التي حبسها عنده بالعشرة التي أنفقها من ماله خالصا له انتهى وهذا أولى أيضا بما ذكره الاكمل فتأمل لظهور وجهه الاول (قوله فكان في التوكيل بذلك تجوز الاستبدال) أقول يعني التجوز بدلالة (قوله وفي القياس ليس له ذلك الخ) أقول هذا القياس يجري ظاهرا في التوكيل بالشراء

فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بشراء فاما الاتفاق يتضمن الشراء فلا يدخله والله أعلم بالصواب

وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين وهو أن يدفع المدين إلى رجل أن يقر بوجهه بقضائه به فادفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء عنه فإنه في القياس متبرع حتى إذا أراد المأمور أن يجبس الالف التي دفعت إليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك وليس بمتبرع

(قوله) وفي الاستحسان له ذلك (أقول وجه الاستحسان في أن المأمور بقضاء الدين مأمور بشراء مافي ذمة الأمر بالدراهم والوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له يعني من الدراهم كذا ذكره الاتفاق نقلا من شرح الاسبيجاني للسكافي للحاكم الشهيد

والشراء عند قوله وإذا دفع لوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية (فهذا) أي ما نحن فيه من التوكيل بالاتفاق (كذلك) لأن الوكيل بالاتفاق على الأهل قد يضطر إلى شراء شيء يصلح لمقتهم ولا يكون مال الموكل معني تلك الحالة فيحتاج إلى أن يؤدي منه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجوز الاستبدال وأعلم أن مجرد المذكرة في الأصل مسئلة الاتفاق بل ذكر في مسئلة قضاء الدين فقال وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم فقال ادفعها إلى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبس الالف عنده كان القياس أن يدفع التي حبسها إلى الموكل ويكون متطوعا في التي دفعه ولكن أدع القياس في ذلك واستحسن أن أجيزه إلى هنا لفظ الأصل وانما ذكر مسئلة الاتفاق في الجامع الصغير ولكن لم يذكر القياس والاستحسان فيه فقالوا في شروحه هذا الذي ذكره استحسان والقياس أن يردّها على الموكل أن كانت قائمة ويضمن أن كان استهلكها وهو قول زفر وهذا معنى قول المصنف (وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا) أي ليس للوكيل اتفاق عشرة نفسه بمقابلة عشرة الموكل بل إذا أنفق عشرة نفسه يصير متبرعا فمات اتفاق وبرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وإن استهلكها ضمن وجه القياس أن الدراهم تنعني في الوكالات حتى لو هلك قبل الاتفاق بطلت الوكالة فاذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمر الموكل فيصير متبرعا وأما وجه الاستحسان فاذا ذكره المصنف في سائر نقايصه لأن الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء الخ وقالوا في شروح الجامع الصغير أيضا من المشايخ من قال ليس في قضاء الدين معنى الشراء فورد في القياس والاستحسان اللذان ذكرهما في الأصل أما الاتفاق فغيره شراء فلم يختلف فيه وجه القياس والاستحسان بل صرح ذلك قياسا واستحسانا حتى يرجع الوكيل على الموكل بما أنفق قياسا واستحسانا وهذا معنى قول المصنف (وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بشراء) هذا وجه القياس يعني لما لم يكن قضاء الدين شراء لم يكن الأمر راضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلم نجعله متبرعا لزمناه دينام برض به فعلنائه متبرعا قياسا ووجه الاستحسان ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجاني في شرح السكافي للحاكم الشهيد بقوله لأن المأمور بقضاء الدين مأمور بشراء مافي ذمة الأمر بالدراهم والوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له (فاما الاتفاق) فإنه (يتضمن الشراء) لأن الأمر بالاتفاق أمر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة بل بثبوتها في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الأمر فكان راضيا بثبوت الدين فلم يجعل متبرعا قياسا أيضا (فلا يدخله والله أعلم) أي فلا يدخل القياس والاستحسان في الاتفاق بل يكون فيه حكم القياس كحكم الاستحسان في أن الوكيل لا يكون متبرعا بالاتفاق من مال نفسه

الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التي أخذها من الموكل أي لا يكون متبرعا وقال الامام الثوري رحمه الله هذا إذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العقد اليها وكان مطلقا لكن ينوي تلك العشرة فإن كانت عشرة الدافع مستملكة أو كان يشتري النفقة بعشرة نفسه ويضيف العقد اليها يصير متبرعا لنفسه متبرعا بالاتفاق لأن الدراهم تنعني في الوكالة وكذا لو أضاف العقد إلى غيرها عند غيبة الطالب وقيل لا تنعني عند العامة لكن تبقى الوكالة بقاءها بخلاف المضاربة والشركة حيث تنعني فيهما (قوله وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا) يعني الوكيل بالاتفاق يصير متبرعا في اتفاق مال نفسه بغير أمر الموكل ويلزمه رد ما قبض إليه لأن الدراهم تنعني في الوكالات بدليل أن لو هلك تبطل الوكالة وقد خالف أمره فبرد بعشرته عليه وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بوكيل بالشراء فاما الوكيل بالاتفاق ووكيل بالشراء لا فتقاره في الاتفاق إلى شراء ما يحتاج إليه في النفقة والوكيل بالشراء لا يكون متبرعا قياسا

وذلك لان قضاء الدين ليس بشراء فلا يكون الا امر راضيا بشيئ من الدين في ذمته للوكيل فلو لم يجعل متبرعا لزمناه ديننا لم يرض به ففعلناه متبرعا قياسا فاما الاتفاق فيتضمن الشراء لانه امر بالاتفاق وهو امر بشراء الطعم او الشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة اليه بل عملها في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الامر (١٢٨) فكان راضيا بشيئ من الدين فلم يجعل متبرعا قياسا ايضا والله اعلم * (باب عزل الوكيل) *

*** (باب عزل الوكيل) ***

قال (والموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة) لان الوكالة حقه فله أن يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيل بالخصوص وبطلب من جهة الطالب لموافقه من ابطال حق الغير

*** (باب عزل الوكيل) ***

آخر باب العزل اذا العزل يقتضى سبق الثبوت فناسب ذكره آخر (قال) أى القدورى في مختصره (والموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه) أى حق الموكل (فله أن يبطله) أى فله موكل الذى هو صاحب الحق أن يبطل حقه (الا اذا تعلق به) أى بالوكالة ذكر الضمير بتاويل كونها حقا (حق الغير) فحينئذ ليس له أن يعزله بل رضاء ذلك الغير وذلك (بان كان وكيل بالخصوص وبطلب من جهة الطالب) أى بالتماس من جهة المدعى (لموافقه) أى لموافقه العزل في هذه الصورة (من ابطال حق الغير) وهو أن يحضره مجلس الحكم ويخاطبه ويثبت حقه عليه وابطال حق الغير لا يجوز قيد بالطلب لانه لو لم يكن وكيل بالطلب لكان الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا أو غائبا وقيد بكون الطلب من جهة الطالب لانه لو كان من جهة المطلوب أى المدعى عليه ووكل الطالب فله عزله سواء كان الطالب حاضرا أو غائبا ثم ان عدم صحة العزل اذا كان بطلب من جهة الطالب فيما اذا كان العزل عند غيبة الطالب وأما اذا كان عند حضوره فيصع العزل سواء رضى به الطالب أولا وهذه القيود مستفادة من صريح ما ذكره في النخبة فانه قال فيها اذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فهو على وجهين الاول أن يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان المطلوب غائبا لان الطالب بالعزل يبطل حق نفسه لان خصوصية الوكيل حق الطالب وابطال الانسان حق نفسه صحيح من غير أن يتوقف على حضره غيره والوجه الثاني أن يكون الوكيل وكيل المطلوب وانه على وجهين أيضا الاول أن يكون الوكيل من غير التماس أحد وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا والوجه الثاني اذا كان التوكيل بالتماس أحد اما الطالب واما القاضي وفي هذا الوجه ان كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال لان هذه الوكالة غير نافذة لانه لا نفاذ لها قبل علم الوكيل فكان العزل رجوعا وامتناعا فيصع وهذا على الرواية التي شرطت علم الوكيل بلصير ورته وكيل وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل أو كان غائبا لكن قد علم بالوكالة ولم يرد هاهنا كانت الوكالة بالتماس الطالب واستحسانا لانه لا يمكنه استصحاب دراهم الموكل في الاحوال كلها وربما ينقصر في السوق بشي مما يحتاج اليه فلو لم يتمكن من الشراء ونقد الثمن من دراهم نفسه على سبيل الاقراض من الموكل وأخذ دراهمه بجهة حقه لكونه ظاهرا حقه أدى الى الاخلال بالعرض المطلوب وبهذا الطريق اذا قضى الوصى دين الصغير مال نفسه يتمكن من الرجوع في ماله كذا في الارض والله أعلم

*** (باب عزل الوكيل) ***

(قوله بطلب من جهة الطالب) قيد بالطلب لانه لو لم يكن بالطلب لكان الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا أو غائبا وكون الطالب من جهة الطالب لانه لو كان من جهة الطالب أى المدعى عليه ووكل الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب لان الطالب بالعزل يبطل حق نفسه اذ خصوصية الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب وخصوصية الطالب بنفسه حقه فكذا خصوصية من قام مقامه (قوله لموافقه من ابطال حق الغير) وهو أن

وجه ناخيه باب العزل ظاهر لا يحتاج الى بيان واعلم أن الوكيل ان كان الطالب فعزله صحيح حضر المطلوب أولا لان الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكر أولا وان كان للمطلوب فان لم يكن بطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك وان كان فاما أن علم الوكيل بالوكالة أولا فان لم يعلم فكذلك لانه لا نفاذ لوكالة قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعا ولهذا لم يذكره المصنف وان علم ولم يرد هاهنا يصح في غيبة الطالب لان التوكيل ثبت له حق احضاره في مجلس الحكم واثبات الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكر في الكتاب مستثنى وصح بحضرته لان الحق لا يبطل لانه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع الموكل ويمكنه طالب نصب وكيل آخر منه ولم يذكرها المصنف لان دليله يلزم اليه لانه قال لما فيه من ابطال حق الغير وههنا ابطال كذا كونه

(قوله وذلك لان قضاء الدين)

أقول أى كونه متبرعا في القياس * (باب عزل الوكيل) * (قوله وهو المذكر أولا) أقول فيه بحثان وصار المذكر أولا يعمو وعزل الوكيل بالبيع والشراء مثلا لعموم كلام القدورى وجوابه أن القصر اضى أى لا عزل وكيل المطلوب (قوله وان كان للمطلوب فان لم يكن الخ) أقول قال الزيلعي في تعليل صحة عزله لعدم تعلق حقه بالوكالة اذ هو يطلب (قوله فكان العزل امتناعا) أقول أى فكان العزل اللفظي امتناعا حقيقة لا عزلا

(قوله نصار) أي فصار
التوكيل من جهة المطلوب
إذا كان يطلب من جهة
المطالب (كلو كالة التي
تضمنها عقد الرهن) بأن
وضع الرهن على يد عدل
وشرط في الرهن أن يكون
العدل مسلطا على البيع
(قوله بأن وضع الرهن الخ)
أقول تفسير للعام بالخاص
فانه إذا وكل المرتهن ببيعة
الحال كذلك وسيجيء
التفصيل في الرهن

لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته يرضى به الطالب أو خطا لأن بالتوكيل ثبت نوع حق
للمطالب قبل الوكيل وهو حق أن يحضره مجلس الحكم فيخاصمه ويثبت حقه عليه والعزل حال غيبة الطالب
لوصح العزل يبطل هذا الحق أصلا لأنه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل والمطالب بما يغيب قبل أن يحضر
المطالب فلا يمكنه الخصومة معه أيضا فيبطل حقه أصلا وأما إذا كان الطالب حاضرا لحقه لا يبطل أصلا لأنه ان
كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع الطالب ويمكنه أن يطلب من الطالب أن ينصب وكيلًا آخر إلى
هنا لفظ الأخيرة قال صاحب العناية في شرح هذا المقام واعلم أن الوكيل ان كان للمطالب فعزله صحيح حضر
المطالب أو لا ان الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور أو لا وان كان
للمطالب فان لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك وان كان فاما ان علم
الوكيل بالوكالة أو لا فان لم يعلم فكذلك لأنه لا نقاش لوكالة قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعا ولهذا لم
يذكره المصنف وان علم ولم يرد هالم يصح في غيبة الطالب لأن بالتوكيل ثبت له حق احضاره في مجلس الحكم
وابتات الحق عليه والعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مستثنى ومنه يحضره لأن الحق
لا يبطل لأنه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه
ولم يذكرها المصنف لأن دليله يلوح إليه لأنه قال لما فيه من ابطال حق الغير وههنا لا ابطال كذا كراهه اه
كلامه واعتراض بعض الفضلاء على قوله وهو المذكور أو لا وأجاب حيث قال فيه بحث فان المذكور أو لا
يعمه وعزل الوكيل بالبيع والشراء مثلا لعموم كلام القدوري وجوابه أن القصر اضافي أي لا عزل وكيل
المطالب اه أقول جوابه ليس بنام فان المذكور أو لا وهو قوله وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة نعم عزل
وكيل المطلوب أيضا سيما الذي لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه فلا يتم التوجيه بحمل القصر
على الاضافي بمعنى لا عزل وكيل المطلوب ثم أقول الحق الصريح أن كلام القدوري الذي ذكره المصنف ههنا
أو لا وهو قوله وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة نعم جميع الصور التي ذكرها صاحب العناية بطريق
التقسيم والتفصيل وقد استثنى المصنف من ذلك صورة واحدة وهي عزل من كان وكيلًا للمطالب بطلب من
جهة الطالب فبقى ما عداها من الصور تحت عموم المستثنى منه بل لا يرب ويحشى في ذلك كله التعليل الذي ذكره
المصنف بقوله لأن الوكالة حقه فله أن يماله فيأخره الشارح المذكور من كون المذكور أو لا مقصورا على
صورة عزل وكيل الطالب وكون بعض صور عزل الوكيل للمطالب غير مذكور في الكتاب أصلا سهو بين
(وصار) أي صار التوكيل الذي كان يطلب من جهة الطالب (كلو كالة التي تضمنها عقد الرهن) أي كلو كالة
المشترطة في عقد الرهن بأن وضع الرهن على يد عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل أو المرتهن مسلطا
على بيع الرهن عند حلول الدين فانه إذا أراد الرهن أن يعزل الوكيل عن الوكالة بالبيع ليس له ذلك لأن البيع
صار حقا للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق كما يأتي تفصيله في كتاب الرهن وكذا إذا تعلق حق الوكيل بعين من
أعيان الموكل لا يملك اخراجه عن الوكالة نحو أن أمره أن يبيع ويستوفي الدين من ثمنه كذا في النهاية لتعلقه عن
الذخيرة قبيل من أين وقع الفرق بين الوكيل في الخصومة بطلب من جهة الطالب وبين الوكيل الذي ثبتت
وكالته في ضمن عقد الرهن حيث يملك الموكل في الاول عزل الوكيل حال حضرة الخصم وان لم يرض به الخصم
ولا يملك في الثاني عزله حال حضرة المرتهن اذا لم يرض به المرتهن مع أنه في كل منهما تعلق حق الغير بوكالة
يحضره مجلس الحكم فيخاصمه ويثبت حقه عليه فلو صح عزله عند غيبة الطالب يبطل هذا الحق أصلا لأنه لا
يمكنه الخصومة مع الوكيل وبما يغيب المطلوب قبل أن يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه أيضا بخلاف
ما إذا كان الطالب حاضرا فان حقه لا يبطل أصلا لأنه ان لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع الطالب
ويمكنه أن يطلب منه وكيلًا آخر (قوله وصار كلو كالة التي تضمنها عقد الرهن) أي في تعلق حق الغير بوكالة

ثم أراد الراهن أن يعزل العدل (١٣٠) من البيع ليس له ذلك لأن البيع صار حقا للمرتن وبالعزل يبطل هذا الحق فان

قال (فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) لان في العزل اضرا رابه من حيث ابطال ولايته أو من حيث رجوع الحقوق اليه فينقذ من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرره

الوكيل ومع وجود هذه المغارقة كيف شبه هذا إذا أوجب بان الفرق بينهما من حيث ان العزل لو صح فيما نحن فيه حال حضرة الطالب لم يبطل حق الطالب أصلا لأنه يمكنه أن يتخاصم الطالب وأما في مسألة الرهن فلو صح العزل حال حضرة المرتن يبطل حقه في البيع اذ لا يمكنه أن يطالب الراهن بالبيع وأما وجه التشبيه فهو تعلق حق الغير بوكالة الوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل في غيبته (قال) أي القدر الذي يختص به (فان لم يبلغه العزل) أي فان لم يبلغ الوكيل خبر عزل الموكل إياه (فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) أي حتى يعلم الوكيل عزله وهذا عندنا وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية وأحمد في رواية وقال الشافعي في الأصح ينعزل وبه قال مالك في رواية وأحمد في رواية لأن نفوذ وكالة الحق الموكل له فهو بالعزل يسقط حق نفسه والمراء ينقذ باسقاط حق نفسه ألا يرى أنه يطلق زوجته ويتعلق عبده بغير علم من هذا ولا أن وكالة للموكل لا عليه فلو لم ينقذ الموكل قبل علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه وذلك لا يجوز ولو كنا نقول العزل خطاب ملزم للوكيل بان يمنع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق الخطاب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فان أهل قضاء كانوا يصلون إلى بيت المقدس بعد الأمر بالتوجه إلى الكعبة وجوز لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يعلموا وكذلك كثير من العبادة رضي الله عنهم شرعوا بالخر بعد نزول نحر بها قبل علمهم بذلك وفيه نزل قوله تعالى ايسر على الذين آمنوا وطمأنوا بالصالحات جناح فيما طعموا وهذا لان الخطاب مقصود للعمل ولا يمكن من العمل ما لم يعلم به ثم ان الفقه فيما نحن فيه ما ذكره المصنف بقوله (لان في العزل) أي في عزل الوكيل من غير علمه (اضرا رابه) أي بالوكيل من وجهين أحدهما أشار إليه بقوله (من حيث ابطال ولايته) فان في ابطال ولايته تكذيبا له لان الوكيل يتصرف ولو كره على ادعاء أن له ولاية ذلك بالوكالة وفي عزله من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته بالعزل وتكذيب الانسان فيما يقول ضرر عليه للاحالة والثاني ما أشار إليه بقوله (أو من حيث رجوع الحقوق اليه) أي إلى الوكيل فانه يتصرف فيها بناء على وجودها اليه (فينقذ من مال الموكل) ان كان وكيله بالشراء (ويسلم المبيع) ان كان وكيله بالبيع فلو كان معزولا قبل العلم كان التصرف واقعاله (فيضمنه) أي فيضمن ما نقده وما سلمه (فيتضرره) والضرر مدفوع شرعا ثم ان الوجه الاول عام يشمل جميع التصرفات من الشكاح والطلاق والبيع والشراء وغير ذلك وأما الوجه الثاني فمختص

الوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل لأن الموكل في الرهن لا يملك عزله أصلا اذ لم يرض المرتن به والمطلوب ذلك عزله عند حضرة الطالب وان لم يرض به الطالب لانه لا يبطل حقه حينئذ لانه يمكنه أن يتخاصم الطالب وفي الرهن لو صح العزل حال حضرة المرتن يبطل حقه في البيع أصلا لانه لا يمكنه أن يطالب الراهن بالبيع (قوله لان في العزل اضرا رابه من حيث ابطال ولايته) وفي ابطال ولايته تكذيبا له لان الوكيل لما زوج بوكالة أو طلق امرأته أو باع أو اشترى له على ادعائه وكيله ثم لو صح عزله من غير علم الوكيل كان تكذيبا للوكيل فيما ادعى من الوكالة لبطلان ولايته على هذه التصرفات بالعزل وفي تكذيب الانسان فيما يقول ضرر عليه وهذا معنى عام يشمل جميع التصرفات من الشكاح والطلاق والبيع والشراء فان قيل ابطال الولاية لا يجوز علم أولا فكيف غير الوكيل قلنا هو ابطال نظر إلى الولاية في الحال ومنع من حيث ان حال البقاء في هذا العقد مثل الابتداء فانه ينقذ ساعة فساعة أخرى انه يبطل عتق الموكل والوكيل وجنونه حاوذا كان لهواه حكم الابتداء فيبطل العزل كانه يمنع الوكيل من التصرف في محل مملوك له وله هذه الولاية تفوقنا على النسيئين حفظهما قلنا بصحة العزل مع العلم بلا شبهة المنع وعدم ثبوته عند انتفاء العلم بلا شبهة الا بطلان (قوله) فينقذ من مال الموكل أي اذا كان وكيله بالشراء أو يسلم المبيع اذا كان وكيله بالبيع فيضمنه أي ما نقذ من

قبل عزل الراهن العدل عن البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتن ما لم يرض به بخلاف عزل الموكل وكيله بالخصومة فانه صحيح اذا كان بحضرة الطالب ورضى به أو لا ولو كانتا متشابهتين لما وقعت بينهما هذه التفرقة أوجب بان مسددا رجواز العزل وعدمه على بطلان الحق وعدمه فاذا بطل الحق بطل العزل وفي الوكيل بالخصومة لم يبطل الحق بالهزل بحضرة الراهن لما تقدم فكان جائزا وأما في مسألة الرهن فلو صح العزل بحضرة المرتن يبطل حقه في البيع أصلا اذ لا يمكن أن يطالب الراهن بالبيع قال (فان لم يبلغه العزل) فهو على وكالته الخ اذا عزل الوكيل لم يبلغه عزله فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في عزله اضرا رابه من وجهين أحدهما من حيث بطلان ولايته لان الوكيل يتصرف على ادعاء أنه ولاية ذلك وفي العزل من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته بالتكذيب لانه لا يتصور ادعاء لبطلان ولايته بوضرر التكذيب فظاهر للاحالة والثاني من حيث رجوع الحقوق اليه فانه ينقذ من مال الموكل ان كان وكيله بالشراء ويسلم المبيع ان كان وكيله بالبيع فاذا كان معزولا كان التصرف واقعاله بعد العزل فيضمنه فيتضرره

ويستوى

(قوله ثم أراد الراهن الخ) أقول الاظهر أن يقول بدل قوله ثم أراد فانه اذا أراد (قوله ليس له ذلك) أقول استئناف بيان

ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدة في المخبر فلا نعيده قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بداء الحرب مرتدا)

والوكيل بالنكاح وغيره سيات
في الوجه الاول وقد ذكرنا
اشتراط العدد أو العدة في
المخبر في فصل القضاء
بالمساريف في كتاب أدب
القاضي فلا يحتاج الى الاعادة
قال (وتبطل الوكالة بموت
الموكل الخ) قد تقدم ان من
الوكالة ما يجوز للموكل فيه
أن يعزل الوكيل من غير
توقف على رضا أحد منهما
مالا يجوز ذلك فيه الا برضا
الطالب في الاول تبطل
الوكالة بموت الموكل وجنونه
جنونا مطبقا ولحاقه
بداء الحرب مرتدا

قال المصنف (ولحاقه بداء
الحرب مرتدا) أقول لهاتف
بفتح اللام مصدر كلذهب
قال الزيلعي المراد بلحاقه
دار الحرب مرتدا أن يحكم
الحاكم بلحاقه لان لحاقه
لا يثبت الا بحكم الحاكم
انتهى هذا لا يوافق ما في
الهداية كما لا يخفى اذ يكون
الحكم المذكور في اللحاق
على قولهما حيثئذ فان
تبطل صيغة الاستقبال

بالصرفات التي ترجع فيها الحقوق الى الوكيل دون الميركل كالمبيع والشراء ونحوهما وعن هذا قال المصنف
(ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول) يعني أن الوكيل بالنكاح وغيره سيات في الحكم المذكور وهو
عدم انعزال الوكيل قبل العلم بالعزل نظر الى الوجه الاول وفي الذخيرة وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح
عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة انتهى وهكذا ذكر في سائر معتبرات الفتاوى قال في المحيط البرهاني
واذا جحد الموكل الوكالة وقال لم أوكله لم يكن ذلك عزلا هكذا ذكر في الاجناس في مسائل البيوع وفي مسائل
الغصب من الاجناس أيضا اذا قال اشهدوا أني لم أوكل فلان فانه كاذب وهو وكيل لا ينعزل وبعض مشايخنا
ذكر وافى شروحه أن جحد الموكل الوكالة عزل للوكيل وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشركة أن جحود ما
عدا النكاح فسخه انتهى وهكذا ذكر في الذخيرة أيضا قال المصنف (وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدة في
المخبر) أشار به الى ما ذكره في فصل القضاء بالمواريث من كتاب أدب القاضي بقوله ولا يكون النهي عن
الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان أو رجل عدل الخ (فلا نعيده) لعدم الاحتياج الى الاعادة علم أن الوكالة
تثبت بخبر الواحد حوا كان أو عبدا عدلا كان أو فاسقا رجلا كان أو امرأة صبيبا كان أو بالغاً وكذلك
العزل عندهما وعند أبي حنيفة لا يثبت العزل الا بخبر الواحد العدل أو بخبر الاثنين اذا لم يكونا عدلين ثم
ان هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن الخبر على وجه الرسالة وأما اذا كان على وجهها فثبت به العزل بالاتفاق
كأننا من كان الرسول عدلا كان أو غير عدل حوا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا نص عليه في البدائع وقال
في تعليقه لان الرسول قائم مقام المرس وسفير عنه فتصريحه بغيره بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان (قال)
أي القدوري في مختصره (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا) بالباء المكسورة أي داغما
ومنه الحى المطبقة أي الداغمة التي لا تغارق ليل ولا نهار او قيل مطبقا أي مستوعبا من أطبق الغيم السماء اذا
استوعبها (ولحاقه) بفتح اللام أي وتبطل بلحاق الموكل (بداء الحرب مرتدا) وفي الذخيرة قالوا ما ذكر من
الجواب في الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل العزل في كل ساعة
وزمان كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب وأما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل العزل
كالعدل اذا سلب على بيع الرهن وكان التسليم مشروطا بعقد الرهن فلا ينعزل الوكيل بجنون الموكل
وان كان الجنون مطبقا وهذا لان الوكالة اذا كانت غير لازمة يكون لبقائها حكم الانشاء ولو أنشأ الموكل
الوكالة بعد ما جن جنونا مطبقا لا يصح فكذلك تبقى الوكالة اذا صار الموكل بهذه الصفة وأما اذا كانت الوكالة
لازمة بحيث لا يقدر الموكل على عزله لا يكون لبقاء الوكالة حكم الانشاء وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة
المالك من حيث انه لا يملك الموكل عزله ومن ملك شيئا من جهة أخرى ثم جن المالك فانه لا يبطل ملكه كالمالك
عينا فكذلك اذا ملك التصرف وبهذا الطريق اذا جعل أمرا أمرته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل الأمر انتهى
وفي غاية البيان قال في التهمة والفتاوى الصغرى وهذا كله في موضع يملك الموكل عزله أما في موضع لا يملك
عزله كالعدل في باب الرهن والامر بالبدل للمرأة فانه لا ينعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة
بالتماس الخصم ينعزل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق لا ينعزل بجنون الموكل استعسانا ولا ينعزل
قياسا انتهى أقول في المنقول عن التهمة والفتاوى الصغرى اشكال لان الظاهر من عبارته أن يكون الامر

التمن وما سلم من المبيع على تقدير صحة العزل (قوله وغيره) بالرفع كالوكيل بالطلاق والعتاق (قوله للوجه
الاول) وهو أن في العزل اضارا من حيث ابطال ولايته وقال الشافعي رحمه الله ينعزل ولو لم يبلغه العزل لانه
بالعزل يبطل حق نفسه لان نفوذ الوكيل لا يخلق الموكل والمرء يتغير باسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق قلنا
نفوذ الوكيل لا يخلق الموكل بالطلاق ولا ينعزل بالطلاق لان العزل خطاب يلزم الوكيل أن يمتنع وحكم الخطاب

لان التوكيل تصرف غير لازم اذ المزموم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلامهم ما ينفرد في فسحها فان للوكيل ان يمنع نفسه عن الوكالة والموكل ان يمنع الوكيل عنها وكل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه لان المتصرف بسبيل من نقضه في كل لحظة فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد ولا بد في ذلك من الامر فكذا فيما هو بمنزلة وقد بطل الامر بهذه العوارض (١٣٢) فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كما لا تنفع منهم ابتداء ونقض بالبيع بالخيار فانه غير لازم

لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط أن يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الانغماء

بالبدل المرأة من باب التوكيل وليس كذلك فانه من باب التمسك لا التوكيل على ما تقرر فصار في باب تقويض الطلاق من كتاب الطلاق بخلاف عبارة الذخيرة كما لا يخفى على المتأمل ثم أقول بقي ههنا شيء وهو أن تقسيمهم الوكالة على اللازم وغير اللازم ومحلهم الجواب في الجنون المطبق على الثانية دون الاولى ينافي ما ذكرنا في صدر كتاب الوكالة من أن صفة الوكالة هي أنها عقد جائز غير لازم حتى يملك كل واحد من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه اذ الظاهر أن المذكر ههناك صفة العامة لجميع أنواعها اللهم الا أن يقال الاصل في الوكالة عدم المزموم والزموم في أحد القسمين المذكورين لعارض وهو تعلق حق الغير به على عكس ما قالوا في البيع بالخيار كما سيأتي فتأمل قال المصنف في تعليل مسألة الكتاب (لان التوكيل تصرف غير لازم) قال صاحب العناية في تعليل هذه المقدمة اذ المزموم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلامهم ما ينفرد في فسحها فان للوكيل ان يمنع نفسه عن الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها انتهت وقد سبقه تاج الشريعة الى هذا التعليل أقول فيه خلل لان توقف الوجود على الرضا من الجانبين متحقق في كل عقد لازم كان أو غير لازم وانما اللازم ما يتوقف فسحها على الرضا من الجانبين فقولهم اذ المزموم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين ليس بصحيح والصواب أن يقال اذ التصرف اللازم عبارة عما يتوقف فسحها على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك (فيكون لدوامه) أي لدوام التوكيل (حكم ابتدائه) لان التصرف اذا كان غير لازم كان المتصرف بسبيل من فسحه في كل لحظة من لحظاته ودوامه فلما لم يفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند تمكنه منه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه انزالا للممكن مكان المبتدئ والمنشئ كما قالوا في قوله تعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد فلا بد من قيام الامر) أي فلا بد من قيام امر الموكل بالتوكيل في كل ساعة اذا كان لابد من امره بذلك في ابتداء العقد فكذا فيما هو بمنزلة (وقد بطل) أي أمر الموكل (بهذه العوارض) وهي الموت والجنون والارتداد فان قيل البيع بالخيار غير لازم ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل يتقرر ويبطل الخيار قلنا الاصل في البيع المزموم وعدم المزموم بسبب العارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض كذا في الشروح (وشرط) أي شرط في بطلان الوكالة (أن يكون الجنون مطبقا لان قليله) أي قليل الجنون (بمنزلة الانغماء) فلا تبطل به

لا يثبت في حق المخاطب لم يعلم به نكطاب الشرع فلا يثبت حق العزل في حقه ما لم يعلم (قوله لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه) وانما كان كذلك لان التصرف اذا كان غير لازم كان المتصرف في كل لحظة من لحظاته دوام التصرف يستبد من النقص والفسخ فلما لم يفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند امكانه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه أما اذا كان التصرف لازما لا يتأتى هذا المعنى لان المتصرف لا يمكن في كل لحظة من الفسخ فلا يجعل امتناعه عن العزل بمنزلة الابتداء (قوله فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض) أي أمر التوكيل بهذه العوارض من الموت والجنون والارتداد فان قيل البيع بالخيار غير لازم

ويتقرر بالموت وأجيب بان الاصل في البيع المزموم وعدمه لعارض فاذا مات بطل العارض وتقرر الاصل وفي الثاني لا تبطل فلا تبطل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن وفيما اذا جعل امر امرأته بيدها لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغير به فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الامر وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت وهو محال بدمنه والجنون المطبق سزا بقاء هو الدائم وشرط الاطباق في الجنون لان قليله بمنزلة الانغماء فلا تبطل به الوكالة وحسب المطبق شهر عند أبي يوسف وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة

(قوله اذ المزموم عبارة عما يتوقف وجوده) أقول فيما مسحة لتعلل ههنا سها والاصح عما يتوقف رفع وجوده والا فالبيع بالخيار يتوقف وجوده على رضا الجانبين ويصرح بعد أسطر بأنه غير لازم (قوله لان كلامهم ما ينفرد في فسحها) أقول مع أن انفرد

أحدهما يكفي في انتفاء المزموم (قوله فكذا فيما هو بمنزلة) أقول الضمير في قوله بمنزلة راجع الى قوله ابتداء وحده في قوله بمنزلة ابتداء العقد (قوله ونقض بالبيع بالخيار فانه الح) أقول فيه مغالطة فان المتقرر وهو البيع بالخيار وهذا هو خلاصة الجواب (قوله وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت الح) أقول لا يقال انما يصرح بالتقسيم لا تفهمه من التعليل مع ما أسلفه من قوله الا اذا تعلق به حق الغير الح لانه لا دلالة فيما سبق من كلامه على لزوم بعض الوكالات أصلا فلا يفهم التقسيم كما لا يخفى فليتأمل

اعتباراً بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط به الصلوات
والجس فصار كاليت وقال محمد حول كامل لأنه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطاً قالوا الحكم المذكور
في اللحاق قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فإن أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار
الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الآن يموت أو يقتل على ردة أو يحكم
بالحاقه وقد مر في السير

الوكالة كالاتبطل بالانعفاء (وحد المطبق) أي حد الجنون المطبق (شهر عند أبي يوسف) وروى ذلك أبو
بكر الرازي عن أبي حنيفة (اعتباراً بما يسقط به الصوم) أي صوم شهر رمضان وقال في الوافعان الحسامية
في باب البيوع الجائرة والمختار ما قاله أبو حنيفة أنه مقدر بالشهر لأن ما دون الشهر في حكم العاجل فكان
قصير أو الشهر فصاعداً في حكم الآجل فكان طويلاً (وعنه) أي عن أبي يوسف (أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط
به الصلوات الجس فصار) أي فصار من جن في هذه المدة (كاليت) فلا يصلح للوكالة (وقال محمد حول كامل)
قال الناطقي في الاجناس قال ابن سماعة في نوادره قال محمد في قوله الأول حتى يموت أو ما قبله فيخرج الوكيل
من الوكالة ثم جرح وقال حتى يموت أو جرح وقال حتى يموت سنة (لأنه يسقط به) أي بالحول الكامل
(جميع العبادات) وأما ما دون الحول فلا تسقط به الزكاة لأن وجوبها مقدر بالحول فلا يكون في معنى الموت
(فقدر به) أي فقدر حد الجنون المطبق بالحول الكامل (احتياطاً) قال في الكافي وهو الصحيح وكذا قال
في التبيين (قالوا) أي المشايخ (الحكم المذكور في اللحاق) أي الحكم المذكور في اللحاق في مختصر القديري
وهو ما ذكر قبل هذا بقوله ولحقه بدار الحرب مرتداً (قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده
فكذا وكالته) قال المصنف في باب أحكام المرتدين من كتاب السير اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام نافذة
بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لأنه لا يقتصر إلى حقيقة الملك ونظام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة
لأنه يعتمد الله والولاية وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرد ما لم يسلم
ويختلف في توقيفه وهو ما عدهناه اه وقال الشراح هناك يعني بقوله ما عدهناه ما ذكره بقوله وما عدهناه أو
اشترائه أو أعتقه أو وهبه أو تصرف فيه من أمواله في حال ردة فهو موقوف أقول نقصد تلخيص من ذلك أن
مراده ههنا أن بعض تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته لكونها في حكم ذلك ولكن عبارة غير
واضحة في قاعدة المراد (فان أسلم نفذ) أي فان أسلم المرتد نفذ تصرفه السابق (وان قتل أو لحق بدار الحرب
بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الآن يموت أو يقتل على ردة أو يحكم بالحاقه)
حتى يستقر أمر اللحاق (وقد مر في السير) أي مر كون تصرف المرتد موقوفة عند أبي حنيفة نافذة عندهما مع
ذكر دليل الطرفين مستوفى في باب أحكام المرتدين من كتاب السير واستشكل صاحب التسهيل هذا المقام
حيث قال فيما نسب إلى أبي حنيفة نظراً إذا ارتد إذا لحق بدار الحرب ولم يحكم به إلخ حتى عاد مسلماً صار كأن
لم يزل مسلماً عند أبي حنيفة أيضاً فكيف يبطل توكيله وسائر تصرفاته قبل أن يقضى بذلك وقول أبي حنيفة
في السير أنه حربي مقهور غير أنه يرجح إسلامه فتوقفنا فان أسلم جعل العارض كعدمه ولم يعمل السبب
وإن مات أو لحق وحكم بالحاقه استقر كغيره فعمل السبب يدل على عدم بطلان تصرفه بمجرد اللحاق بل لابد من
الحكم به فينبغي أن يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل توكيله بمجرد لحاقه عنده اه كلامه وأقول هنا كلام
آخر وهو أن الإمام قاضيان ذكر في فتاواه ما ينافي مانقاه المصنف ههنا عن المشايخ حيث قال في فصل
ما يبطله الارتداد من باب الردة وأحكام أهلها من كتاب السير وان وكل رجلاً ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب
ينعزل وكيله في قولهم اه فانه صريح في أن الحكم المذكور في اللحاق قولهم جميعاً لا قول أبي حنيفة فقط
فان قلت يجوز أن يكون المراد باللحاق بدار الحرب فيما ذكر في فتاوى قاضيان أن يحكم إلخ بالحاقه

ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل يتقرر المبيع ويبطل الخيار قلنا الأصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم
اعتباراً بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط به الصلوات
والجس فصار كاليت وقال محمد حول كامل لأنه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطاً قالوا الحكم المذكور
في اللحاق قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فإن أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار
الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الآن يموت أو يقتل على ردة أو يحكم
بالحاقه وقد مر في السير

الوكالة كالاتبطل بالانعفاء (وحد المطبق) أي حد الجنون المطبق (شهر عند أبي يوسف) وروى ذلك أبو
بكر الرازي عن أبي حنيفة (اعتباراً بما يسقط به الصوم) أي صوم شهر رمضان وقال في الوافعان الحسامية
في باب البيوع الجائرة والمختار ما قاله أبو حنيفة أنه مقدر بالشهر لأن ما دون الشهر في حكم العاجل فكان
قصير أو الشهر فصاعداً في حكم الآجل فكان طويلاً (وعنه) أي عن أبي يوسف (أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط
به الصلوات الجس فصار) أي فصار من جن في هذه المدة (كاليت) فلا يصلح للوكالة (وقال محمد حول كامل)
قال الناطقي في الاجناس قال ابن سماعة في نوادره قال محمد في قوله الأول حتى يموت أو ما قبله فيخرج الوكيل
من الوكالة ثم جرح وقال حتى يموت أو جرح وقال حتى يموت سنة (لأنه يسقط به) أي بالحول الكامل
(جميع العبادات) وأما ما دون الحول فلا تسقط به الزكاة لأن وجوبها مقدر بالحول فلا يكون في معنى الموت
(فقدر به) أي فقدر حد الجنون المطبق بالحول الكامل (احتياطاً) قال في الكافي وهو الصحيح وكذا قال
في التبيين (قالوا) أي المشايخ (الحكم المذكور في اللحاق) أي الحكم المذكور في اللحاق في مختصر القديري
وهو ما ذكر قبل هذا بقوله ولحقه بدار الحرب مرتداً (قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده
فكذا وكالته) قال المصنف في باب أحكام المرتدين من كتاب السير اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام نافذة
بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لأنه لا يقتصر إلى حقيقة الملك ونظام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة
لأنه يعتمد الله والولاية وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرد ما لم يسلم
ويختلف في توقيفه وهو ما عدهناه اه وقال الشراح هناك يعني بقوله ما عدهناه ما ذكره بقوله وما عدهناه أو
اشترائه أو أعتقه أو وهبه أو تصرف فيه من أمواله في حال ردة فهو موقوف أقول نقصد تلخيص من ذلك أن
مراده ههنا أن بعض تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته لكونها في حكم ذلك ولكن عبارة غير
واضحة في قاعدة المراد (فان أسلم نفذ) أي فان أسلم المرتد نفذ تصرفه السابق (وان قتل أو لحق بدار الحرب
بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الآن يموت أو يقتل على ردة أو يحكم بالحاقه)
حتى يستقر أمر اللحاق (وقد مر في السير) أي مر كون تصرف المرتد موقوفة عند أبي حنيفة نافذة عندهما مع
ذكر دليل الطرفين مستوفى في باب أحكام المرتدين من كتاب السير واستشكل صاحب التسهيل هذا المقام
حيث قال فيما نسب إلى أبي حنيفة نظراً إذا ارتد إذا لحق بدار الحرب ولم يحكم به إلخ حتى عاد مسلماً صار كأن
لم يزل مسلماً عند أبي حنيفة أيضاً فكيف يبطل توكيله وسائر تصرفاته قبل أن يقضى بذلك وقول أبي حنيفة
في السير أنه حربي مقهور غير أنه يرجح إسلامه فتوقفنا فان أسلم جعل العارض كعدمه ولم يعمل السبب
وإن مات أو لحق وحكم بالحاقه استقر كغيره فعمل السبب يدل على عدم بطلان تصرفه بمجرد اللحاق بل لابد من
الحكم به فينبغي أن يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل توكيله بمجرد لحاقه عنده اه كلامه وأقول هنا كلام
آخر وهو أن الإمام قاضيان ذكر في فتاواه ما ينافي مانقاه المصنف ههنا عن المشايخ حيث قال في فصل
ما يبطله الارتداد من باب الردة وأحكام أهلها من كتاب السير وان وكل رجلاً ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب
ينعزل وكيله في قولهم اه فانه صريح في أن الحكم المذكور في اللحاق قولهم جميعاً لا قول أبي حنيفة فقط
فان قلت يجوز أن يكون المراد باللحاق بدار الحرب فيما ذكر في فتاوى قاضيان أن يحكم إلخ بالحاقه

ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل يتقرر المبيع ويبطل الخيار قلنا الأصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم
اعتباراً بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط به الصلوات
والجس فصار كاليت وقال محمد حول كامل لأنه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطاً قالوا الحكم المذكور
في اللحاق قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فإن أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار
الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الآن يموت أو يقتل على ردة أو يحكم
بالحاقه وقد مر في السير

ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل يتقرر المبيع ويبطل الخيار قلنا الأصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم

وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال (واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له ثم جهر عليه

بها قلت ظاهر اللفظ لا يساعد ذلك فان جاز حمله عليه بدلالة القرائن والقواعد فلم لا يجوز الحمل عليه في مسألة المكاتب أيضا حتى تكون المسئلة اجماعية ويغفل عن التكاف الذي ارتكبه في تخصيصها بقول أبي حنيفة ثم أقول الحق عندي أن المراد بما ذكر في الكتاب اللحاق مع قضاء القاضي به دون مجرد اللحاق فالمسئلة اجماعية وعن هذا قال الامام الزيلعي في شرح هذا المقام من الكنز والمراد بلحاظه بدار الحرب مرتدا أن يحكم الخاصكم بلحاظه لان لحاقه لا يثبت بالاجماع الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع اه وبما يؤيد كون المراد باللاحق البطل للوكالة اللحاق مع قضاء القاضي به دون مجرد اللحاق أن أساطين المشايخ قيدوا اللحاق بقضاء القاضي به عند بيانهم بطلان تصرفات المرتد عند أبي حنيفة بالموت والقتل واللاحق بدار الحرب منهم صاحب المحيط فانه قال بصدد بيان الاربع تصرفات المرتد ونوع منها اختلفوا في نفاذه وتوقفه وذلك كالبيع والشراء والاجارة والتدبير والوكالة والوصية وقبض الديون فعند أبي حنيفة توقف هذه التصرفات فان أسلم تنفذ وان مات أو قتل على رده أو تلحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه تبطل وعندهما تنفذ هذه التصرفات اه ومنهم الامام قاضيان فانه قال في فتاواه أثناء بيان الوجوه الاربع لتصرف المرتد ومنها ما اختلفوا في توقفه نحو البيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والوكالة والوصية وقبض الديون عند أبي حنيفة هذه التصرفات موقوفة فان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو قضى بلحاظه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ في الحال اه الى غير ذلك من الثقات حتى ان صاحب الوقاية قال في باب المرتد وتوقف معاوضته وبيعه وشرائه وهبته واجارته وتدبيره ووصيته ان أسلم نفذ وان مات أو قتل أو تلحق وحكم به بطل اه (وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته) أي بالاجماع (حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها) لانها لا تقتل (على ما عرف) في الـ يـ قال بعض العلماء بعد نقل هذا من الهداية ويعلم من هذا أن الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحاق فينبغي أن يقول في قوله السابق وارتداده بدل قوله ولحاظه بدار الحرب مرتدا انتهى أقول هذا خبط منه فانه زعم أن مراد المصنف بقوله فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب أن وكالته لا تبطل قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب وأخذ منه بطريق مفهوم المخالفة أن الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحاق وليس مراده ذلك بل مراده أن تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب بالاجماع بخلاف ما اذا كان الموكل رجلا فارتدت فان تصرف الوكيل ليس ينافي ذلك عند أبي حنيفة بعد ارتداد موكلته بل هو موقوف عنده على ما يريانه فافترقا وأما بطلان الوكالة فلا يتحقق في صورتين معا قبل الموت أو اللحق بدار الحرب فان نظام السباق واللاحق ثم اعلم أن كون الوكيل على وكالته في صورة أن كان الموكل امرأة فارتدت فيما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتها يخرج الوكيل بالتزويج من الوكالة لا عنهم احين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم ردتها يخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلها عنها فاعلم ان عزل لا يعود وكيلا لا بالتجديد كذا في المبسوط وذكر في الشروح (قال) أي القدوري في مختصره (واذا وكل المكاتب ثم عجز) أي عجز عن أداء بدل الكتابة فعاد الى الرق (أو المأذون له) أي أو وكل العبد المأذون له (ثم جهر عليه) أي على المأذون له وكان التوكيل في هاتين

وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل وكيل حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها لانها لا تقتل ما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتها يخرج الوكيل به من الوكالة لانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم ردتها يخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلها عنها فاعلم ان عزل لا يعود وكيلا لا بالتجديد قال (واذا وكل المكاتب ثم عجز أو العبد المأذون له ثم جهر عليه

بسبب العارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض لانه يسقط به جميع العبادات كالصوم والصلاة والزكاة اماما دون الخول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت (قوله واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له ثم جهر عليه) هذا اذا كانت الوكالة بالبيع والشراء فاما اذا كان التوكيل بقضاء الدين أو التقاضي لم يبطل ذلك التوكيل بعجز المكاتب ولا بالجهر على المأذون لان في كل شيء وليه العبد لا تسقط المطالبة

أو الشرى كان فافترا فافتراف هذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم أو لم يعلم لماذا كنا أن بقاء الوكالة يعتمد
قيام الامر وقد تبطل بالجزر والافتراق

الصورتين بالعقود والخصومات (أو الشرى كان) أى أو وكل أحد الشرى يكن بالشئ مما لم يله بنفسه
(فافترا) أى فافتراق الشرى كان بعد التوكيل (فهذه الوجوه) أى الجزر والافتراق (تبطل الوكالة على
الوكيل علم) أى علم الوكيل بذلك (أولم يعلم لماذا كنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد تبطل) أى قيام
الامر (بالجزر) فى المأذون له (والجزر) فى المكاتب (والافتراق) فى الشرى يكن وأما اذا كان توكيل المكاتب أو
العبد المأذون له بقضاء الدين أو التقاضى فلا يبطل ذلك التوكيل بجزر المكاتب ولا بالجزر على المأذون له لان فى
كل شئ وليه العبد لا تسقط المطالبة عنه بالجزر عليه بل يبقى هو مطالب بالباقي فانه لا يتم المطالبة باستيفاء ما وجب
له لان وجوبه كان بعقد فاذابى حقه بى وكيله على الوكالة ككل وكله ابتداء بعد الجزر أو الجزر بعد انعقاد
العقد بى شرته وكذا اذا وكل أحد المتفاوضين وكيله بشئ هو وليه ثم افترا واقتسموا أو شهدا انه لا شركة بينهما
ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما لان توكيل أحدهما فى حال بقاء عقد المتفاوضة
كتوكيلهما فصار وكيلهما من جهتهما جميعا فلا ينزل بنقضهما الشركة بينهما كذا فى المبسوط قال صاحب
العناية بعد نقل هذا عن المبسوط ولعائل أن يقول هذا لا يفصل بين ما وليه وبين ما لم يله ففى الغارق والجواب
ان أحد المتفاوضين اذا وكل فى ما وليه كان لتوكيله جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شرى بكا فان بطلت جهة
كونه شرى بكا بنسخ الشركة لم تبطل الاخرى وهى مستندة الى حال المتفاوضة وتوكيل أحدهما فيها
كتوكيلهما فتبقى فى حقهما واذا وكل فى ما لم يله كان لتوكيله جهة كونه شرى بكا لا غير وقد بطلت بنسخ
الشركة فتبطل فى حقهما جميعا الى هنا كلامه واعلم انه اذا وكل أحد شرى بكا العنان وكيله ببيع شئ من
شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحقاقا وكان القياس أن لا يجوز لآن كل واحد من الشرى يكن وكيل من
جهة صاحبه فى التصرف وليس للوكيل أن يوكّل غيره اذ لم يصره الموكل بذلك لوجه الاستحسان ان كلامه
الشرى يكن فى حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض الامر اليه على العموم لان مقصودهما تصليب الربح وذلك قد
لا يحصل بتصرف واحد فصار مأذونا من جهة صاحبه بالتوكيل قال صاحب غاية البيان قال الشيخ أبو نصر
البيهقي وهذا الذى ذكره القدورى جميعه جار على الاصل الا فى الشرى يكن ونجما ذكره صاحب الكتاب
نظر الى هنا لفظه يعنى أن أحد شرى بكا العنان أو المتفاوضة اذا وكل وكيله ثم افترا فبطلت الوكالة على ما ذكره
القدورى ولكن ذلك خلاف الرواية الاخرى ألا ترى الى ما قال محمد فى الاصل واذا وكل أحد المتفاوضين وكيله
بشئ مما ذكرنا كرت لك وهو الذى بولى ذلك ثم افترا واقتسموا أو شهدا انه لا شركة بينهما ثم ان الوكيل أمضى
الذى كان وكل به وهو يعلم أو لا يعلم فانه يجوز ذلك كله عليهما جميعا وكذلك لو كانا وكلاه جميعا لان وكلاه
أحدهما جاز على الآخر وليس تغرقهما ينقض الوكالة الى هنا لفظ محمد فى باب وكلاه أحد المتفاوضين ثم
قال صاحب الغاية والعجب من صاحب الهداية انه أبهم الامر ولم يتعرض لكلام القدورى والغالب على ظنى
أن القدورى أراد بذلك الوكالة الثانية فى ضمن عقد الشركة لا الوكالة الابتدائية القصيدة لان المتضمن
وهو عقد الشركة اذا بطل بطل ما فى ضمنه لا محالة والا يلزم أن يكون قوله محال فالرواية لا محالة اه أقول
ان قوله والا يلزم أن يكون قوله محال فالرواية لا محالة ليس بنام لا محالة اذ على تقدير أن يكون مراده الوكالة
الابتدائية كما هو المتبادر من كلامه لا يكون محال فالرواية لا محالة كونه بعمله على التوكيل بشئ لم يله الموكل

وكان التوكيل بالبيع
أو الشراء بطلت الوكالة
علم بذلك الوكيل
أولم يعلم واذا وكل أحد
الشرى يكن بالشئ مما
لم يله بنفسه فافترا فكذا
لماذا كنا أن بقاء الوكالة
يعتمد قيام الامر وقد تبطل
بالجزر والافتراق

عنه بالجزر عليه بل يبقى هو مطالب بالباقي فانه لا يتم المطالبة باستيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقد فاذابى
حقه بى وكيله على الوكالة فيه ولو كله ابتداء بعد الجزر بعد انعقاد العقد بى شرته صح أيضا فان باعه باذن
الفرما أو مان بطلت وكلاه الوكيل فى جميع ذلك لانه حين خرج عن ملكه لم يبق له حق المطالبة بالاستيفاء
فتبطل وكلاه الوكيل حكما للجزر والافتراق من أن يكون مال هذا التصرف (قوله أو الشرى كان فافترا)

ولا فرق بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كلو كيل بالبيع اذا باعه الموكل وأما اذا وكل المكاتب أو المأذون له بقضاء الدين أو التقاضي فأنه لا تبطل بالعجز والخجلان العبد لمطالب بايضاء ما عليه وله ولاية لمطالبة استيفاء ما وجبه له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كلو وكله ابتداء بعد الخجر بعد انعقاد العقد مباشرة وكذا اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشئ هو وليه ثم افتراقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليه ما لان توكيل أحدهما في حال بقاء عقد المتفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلًا من جهتهما جاعلا في عزل بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط ولقائل أن يقول هذا لا يفصل بين ما عليه وبين ما لم عليه فإنا الغارق والجواب أن أحد المتفاوضين اذا وكل فيما عليه كان لتوكيله جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شريكًا فان بطلت جهة كونه شريكًا بفسخ الشركة لم تبطل الأخرى وهي مستندة إلى حال المتفاوضة وتوكيل أحدهما فيها كتوكيلهما فاقبض في حقه ما واذا وكل فيما لم عليه كان لتوكيله جهة كونه شريكًا لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فتبطل في حقه ما جاعلا واذا وكل أحد شريكي العنان وكيلًا لبيع شئ من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا لان كل واحد منهما في حق صاحبه كوكيل مأذون بالتوكيل لتحصيل ما هو المقصود وهو الرجوع فانه قد لا يحصل بتصرف واحد وحصوله (١٣٦) بائنين وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسئلتين جميعا كما ترى وفيه ما فيه وقد أول

ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كلو كيل بالبيع اذا باعه الموكل قال (واذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا

بنفسه كما فصلناه من قبل وفي الرواية المذكورة أيضا إلهارة إلى ذلك فان قول محمد في الأصل اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشئ مما ذكرنا لك وهو الذي ولي ذلك احتراز عن التوكيل بشئ لم يله الموكل بنفسه كما لا يخفى لا يقال مراد صاحب الغاية والالزام أن يكون ظاهرا لمسلق قوله بخالف الرواية فلا ينافيه التطبيق بتقييد وتأويل لانا نقول هذا المعنى مشترك الالتزام فلا وجه لذلك القول بعد أن قيده أيضا وأوله بتأويل بعيد كما ترى (ولا فرق بين العلم وعدمه) أي لا فرق في الوجود المذكور بين علم الوكيل بسبب بطلان الوكالة وعدم علمه بذلك (لان هذا عزل حكمي) أي عزل عن طريق الحكم (فلا يتوقف على العلم) اذا علم شرط للعزل القصدى دور العزل الحكمي (كلو كيل بالبيع اذا باعه الموكل) أي اذا باع ما وكل بيده الموكل حيث يصير الوكيل معزولا حكمه لغوات محل تصرف الوكيل (قال) أي القدروري في مختصره (واذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا

بعض الشارحين كلام القدوري في افتراق الشرير يكن بان المراد به هو الوكالة التي كانت في ضمن عقد الشركة فانما اذا افتراق بطلت الشركة المتضمنة لها فتبطل ما كانت في ضمنها هذا على تقدير صحة بخصيص بمسئلة الشركة لا غير على أنه مخالف لعبارة الكتاب قال (واذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا الخ) لما فرغ

أي أحد الشرير يكن يعني به انه يبطل الوكالة في حق الشرير لا الخ الذي لم يوجد منه التوكيل صريحا وانما صار وكيلًا عنه بالشركة فلما افتراق لم يبق وكيلًا عنه اما يبق وكيلًا في حق الآخر وينبغي أن لا ينعزل فيما اذا وكل الشرير كان صريحا بافتراقهما والدليل عليه ما ذكر في الجامع في الباب الرابع من كتاب الشركة أحد المتفاوضين اذا أمر رجلان بشئ له عبدًا بالف درهم ولم يدفع اليه الثمن صححت الوكالة وصار هذا الرجل وكيلًا عنهما فلونافض الشرير كان المتفاوضة وفلوض كل واحد منهما جازا على حدة ثم اشترى الوكيل بعد ذلك عبدًا وهو يعلم بنقض المتفاوضة أو لا يعلم جازا شرًا الوكيل والعبد لازم للمرخصة تدون شريكه الأول والثاني (قوله) واذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا أي مستوعبا من قوله هم أطبق الغيم السماء اذا

(قوله) وكذا اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشئ هو وليه) أقول قوله هو راجع إلى أحد المتفاوضين والضمير في قوله وليه راجع إلى شئ قال في النهاية والشرير كان افتراقا أي وكل

أحد الشرير يكن الثالث فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم أو لم يعلم هذا فيما لم يله الوكيل بنفسه وأما في الذي وليه لو كيل بنفسه في المتفاوضة فلا تبطل الوكالة بالافتراق لانه ذكر في باب وكالة المضارب من وكالة المبسوط واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشئ هو وليه ثم تفرقا واقتسما وأشهدا إلى قوله فلا ينعزل بنقض الشركة بينهما انتهى ولا يذهب عليك أن صاحب النهاية أرجح الضمير المستتر في قول المبسوط وليه إلى الوكيل وهذا الشارح إلى أحد المتفاوضين والاصح عندي إرجاعه إلى ما أرجح الشارح اليه وعليك بالتأمل الصادق (قوله) لم تبطل الأخرى وهي مستندة) أقول قوله هو راجع إلى قوله الأخرى (قوله) وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسئلتين جميعا الخ) أقول الظاهر أنه أراد مسئلة الشرير يكن ومسئلة المكاتب والمأذون عدهما واحد الاتحادهما في المملوكة والخجر (قوله) وقد أول بعض الشارحين الخ) أقول يعني الاتقاني (قوله) على أنه مخالف لعبارة الكتاب) أقول فان المعنى المفهوم من قوله اذا وكل أحد الشرير يكن أنه اذا وكله بعد عقد الشركة كما في توكيل المأذون والمكاتب وأيضا لا يصح أن ينفرد أحد الشرير يكن بفسخ عقد الشركة بدون علم صاحبه فلا يستقيم قوله علم أو لم يعلم ويمكن أن يعمل على ما ذاهلك المالان أو أحدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علمًا بذلك أو لم يعلم لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحًا به عند عقد الشركة

العوارض المبطله للوكالة من جانب الموكل شرع فيها من جانب الوكيل فاذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح أمره بعد موته وجنونه والامر مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مأمورا به لم يبق صحيحا وانما يحبر عنه بذلك لما ذكرنا أن لهواما محكم الابتداء وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز أن يتصرف فيما وكل به الا أن يعود مسلما قال المصنف وهذا عند محمد فاما عند أبي يوسف فلا تعود الوكالة وان عاد مسلما لمحمد أن التوكيل اطلاق لانه رفع المانع ومعناه أن الوكيل كان ممنوعا شرعا أن يتصرف في شيء لموكله فاذا وكره رفع المانع وأما أن يحدث فيه أهلية ولاية فليس كذلك فانه يتصرف بمعان فائتبه وهي العقل والقصد الى ذلك التصرف والذمة الصالحة والاطلاق باقي من جهة الموكل بعد عرض هذا العارض وانما يجز الوكيل عن التصرف بعارض (١٣٧) الحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باقي عاد

وكلا وهذا ينزع الى تخصيص العلة ويخلص معروض ولا ييوسف أنه اثبات ولاية التنفيذ ومعناه أن التوكيل تملك ولاية التنفيذ فان الوكيل انما يملك تنفيذ تصرفه على موكله بالوكالة ولاية التنفيذ بالملك أي تملك ولاية التنفيذ لمصلحة الملك لان التملك بالملك غير متحقق فكان الوكيل مالكا لتنفيذ بالوكالة وقد بطل الملك بالحاق لانه لحق به بالاموات فصار كسائر أملاكه واذا بطل الملك

قال المصنف بطلت الوكالة لانه لا يصح أمره بعد جنونه وموته) أقول يعني لم يورث منه ففي قوله لانه لا يصح أمره يحتمل (قوله ومعناه الامر الذي كان مأمورا به) أقول الضمير في قوله به راجع الى قوله الامر (قوله وانما عبر عنه بذلك الخ) أقول أي عن عدم بقاء العلة بسلب العصمة فان قولنا لا يصح سلب حدوث العنة

بطلت الوكيل لانه لا يصح أمره بعد جنونه وموته (وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا أن يعود مسلما) قال وهذا عند محمد فاما عند أبي يوسف فلا تعود الوكالة لمحمد أن التوكيل اطلاق لانه رفع المانع أما الوكيل يتصرف بمعان فائتبه وانما يجز الوكيل بعارض الحاق لتباين الدارين

بطلت الوكالة لما فرغ من العوارض المبطله للوكالة من جانب الموكل شرع في العوارض المبطله لهامن جانب الوكيل قال المصنف في تعليل ما ذكر (لانه لا يصح أمره) أي أمر الوكيل (بعد جنونه وموته) والامر في قوله لا يصح أمره مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مأمورا به لم يبق صحيحا وانما يحبر عنه بذلك لما ذكرنا أن لهواما محكم الابتداء كذا في العنايه أقول ههنا شائبة الاستدراك اذا لا يخفى على أولى النهي أن ذكر كون موت الوكيل مبطلا للوكالة قليل الجدوى لانه بين غنى عن البيان لا يقال المراد بذلك دفع احتمال جريان الارث من الوكيل في حق الوكالة لاننا نقول احتمال ذلك مع كونه في غاية البعد في نفسه بناء على ظهور أن الموكل رضى برأى الوكيل لا يرى غيره لا يندفع بالتعليل الذي ذكره المصنف لان الامر بالوكالة وان لم يبق صحيحا بالنظر الى الوكيل الميت الا أنه يحتمل أن يبق صحيحا بالنظر الى وارثه الخ فلا يتم التقريب (وان لحق) أي الوكيل (بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا أن يعود) من دار الحرب الى دار الاسلام (مسلم) هذا اذا حكم القاضي بلحاقه فانه قال شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا لم يقض القاضي بلحاقه وهكذا أشار اليه شمس الأئمة العرشي في مبسوطه حيث قال ولو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انتقضت الوكالة لانقطاع العصمة بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام واذا قضى القاضي بلحاقه فقد رونه أو جعله من أهل دار الحرب فتبطل الوكالة انتهى كذا في النهاية وغيرها (قال) أي قال المصنف (وهذا) أي جواز التصرف للوكيل عند عوده مسلما (عند محمد فاما عند أبي يوسف لا تعود الوكالة) أي وان عاد مسلما (لمحمد أن التوكيل اطلاق) أي اطلاق التصرف (لانه) أي الوكالة بتناويل التوكيل أو العقد أو باعتبار الحرب (رفع المانع) فان الوكيل كان ممنوعا شرعا عن ان يتصرف في شيء لموكله فاذا وكره رفع المانع (أما الوكيل يتصرف بمعان فائتبه) أي بالوكيل يعني أن الوكيل لا يحدث فيه أهلية ولاية بل انما يتصرف بمعان فائتبه وهي العقل والقصد الى ذلك التصرف والذمة الصالحة (وانما يجز) أي وانما يجز الوكيل عن التصرف (بعارض الحاق لتباين الدارين) يعني أن الاطلاق باقي من جهة الموكل بعد عرض هذا العارض ولكن انما يجز الوكيل عن التصرف بهذا العارض

استوعبها لان كثيره كالوت وقليله كالانعام وحدا الجنون المطبق مذكور في المتن (قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا أن يعود مسلما) هذا اذا حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا ينزل عن الوكالة عندهم جميعا لم يقض القاضي

(١٨ - (تكلمة الفخ والكفايه) - سابع) (قوله وهذا ينزع الى تخصيص العلة) أقول وفي مباحث تقسيم العلة من التلويح أن الخلاف في تخصيص العلة انما هو في الاوصاف المؤثرة في الاحكام لاني العلة التي هي أحكام شرعية كانه قد ورد الفسوخ (قوله ومطلعه معروف) أقول وهو جعل ارتفاع المانع جزأ من العلة والتفصيل في كتب الاصول (قوله ولا ييوسف أنه اثبات الخ) أقول لا يقال بعض المقدمات مستدركة لكفايه أن يقول انه اثبات ولاية التنفيذ ولا ولاية بالحاق فلا توكيل لان الحاق بملك في المدبر وأم الولد في عدم العود لا يكون بدون ملاحظة تلك المقدمات وفيه منع فانه لم يكف الا الحاق في عدم العود والمقتضى للملاحظة كونه ملكا (قوله فكان الوكيل مالكا) أقول فيه نوع مصادره حيث كان اثبات المقدمة الاولى في هذه المقدمة فليست (قوله لتنفيذ بالوكالة) أقول أي مالكا ولاية التنفيذ

بطلت الولاية واذا بطلت الولاية بطل التوكيل لثلاث تخلف العلة عن المعلول واذا بطلت لا تعود ملكه في المديبر وأم الولد وأشار بقوله الحق بالاموات الى أن فرض المسئلة فيما اذا قضى (١٣٨) القاضي بلحاظه وأما اذا لم يقض بذلك فإنه لا يخرج من الوكالة عندهم جميعا بقى الكلام في

قوله لان ولاية أصل التصرف باهليته فإنه بعيدا لتعلق بما استدله عليه وهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ الآن يتكلف فيقال الوكيل له ولايتان ولاية أصل التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شئ سوى التوكيل فكانت ثابتة ولو عاد الموكل مسلما بعد القضاء بلحاظه بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في ظاهر الرواية وعن محمد أنها تعود كقضى الوكيل لان الموكل اذا عاد مسلما عاد اليه ماله على قديم ملكه وقد تعلق الوكالة بتقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كالموكل يبيع عبده ثم يباعه الموكل بنفسه ورد عليه بعبء قضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته والفرق في الظاهر أن مبني الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال برده والقضاء بلحاظه في حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل بالحق وأبو يوسف سوى في عدم العود بين الفصلين ولعل ايراد هذه المسئلة عند عروض العوارض المذكورة للموكل كان أنسب لكن

فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولا ييوسف أنه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية أصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود ملكه في أم الولد والمديبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد أنها تعود كما قال في الوكيل (فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا) وفي المبسوط ومحمد يقول صححت الوكالة لحق الموكل وحقه قائم بعد لحق الوكيل بدار الحرب ولو كان عجز عن التصرف بعراض والعراض على شرف الزوال فاذا زال يصير كأن لم يكن فبقى الوكيل على وكالته فصار بمنزلة ما لو أعتق عليه زمانا ثم أعتق (ولا ييوسف انه) أى التوكيل (اثبات ولاية التنفيذ) أى تعليق ولاية التنفيذ التصرف في حق الموكل للوكيل لاثبات ولاية أصل التصرف له (لان ولاية أصل التصرف ثابتة له باهليته) جنس التصرف في حد ذاته (ولاية التنفيذ بالملك) أى وتعليق ولاية التنفيذ ملصق بالملك لان التعليق بلاملك غير متحقق فكان الوكيل مال كالتنفيذ بالوكالة (وباللعاق) أى باللعاق بدار الحرب (لحق) أى الوكيل (بالاموات) فبطل الملك (وبطلت الولاية) أى اذا بطلت الولاية بطل التوكيل لثلاث تخلف العلة عن المعلول (فلا تعود) أى الولاية يعنى اذا بطلت الولاية فلا تعود (ملكه في أم لول والمديبر) فإنه اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه تعتق أم ولده ومديبره ثم يعود مسلما لا يعود ملكه فبهما ولا يرتفع العتق فكذلك الولاية انقضى بطلت لا تعود وأشار بقوله الحق بالاموات الى أن وضع المسئلة فيما اذا قضى القاضي بلحاظه وأما اذا لم يقض بذلك فلا يخرج الوكيل عن الوكالة عندهم جميعا كذا كرنا من قبل قال صاحب العناية بقى الكلام في قوله لان ولاية أصل التصرف باهليته فإنه بعيدا لتعلق بما استدله عليه وهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ الآن يتكلف فيقال الوكيل له ولايتان ولاية أصل التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شئ سوى التوكيل فكانت ثابتة انتهى أقول ان قوله لان ولاية أصل التصرف باهليته ليس بدليل على منطوق قوله انه اثبات ولاية التنفيذ حتى يتوهم انه بعيدا لتعلق بما استدله عليه بل هو دليل على مفهوم ذلك وهو لاثبات ولاية أصل التصرف كما أشرفنا اليه في شرح هذا المقام من قبل فالعنى ان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ للوكيل لاثبات ولاية أصل التصرف له حتى يجوز أن تعود الوكالة ليعود الوكيل مسلما كما قاله محمد لان ولاية أصل التصرف ثابتة باهليته في حد ذاته فلا يتصور ان يشتمل الموكل له بالتوكيل وان لم يسلم اعتبار مفهوم المخالفة في مثل ذلك فنقول هو دليل على مقدمة مطلوبة ومفهوم متمم الكلام بمعونة قرينة المقام وهى لاثبات ولاية التصرف له فلا اشكال على كل حال ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا) أى وقد لحق بدار الحرب مرتدا وقضى القاضي بلحاظه صرح به في المبسوط وغيره (لا تعود الوكالة في الظاهر) أى في ظاهر الرواية (وعن محمد انها) أى الوكالة (تعود كما قال في الوكيل) وفي السير الكبير يقول محمد يعود الوكيل على وكالته في هذا الفصل أيضا لان الموكل اذا عاد مسلما عاد اليه ماله على قديم ملكه وقد تعلق الوكالة بتقديم

بلحاظه (قوله ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة) أى قد لحق بدار الحرب مرتدا وقضى القاضي باللعاق ثم عاد مسلما وعن محمد انه يعود فأبو يوسف رحمه الله سوى بين عود الموكل مسلما وبين عود الوكيل مسلما بعد قضاء القاضي باللعاق حيث لا يقول يعود الوكالة في الفصلين ومحمد رحمه الله فرق بينهما في الظاهر والفرق ان الوكالة تعلق بملك الموكل وقد زال ملكه برده ولحاظه فبطلت الوكالة على البتة فاما عودة الوكيل لم يزل ملك الموكل فكان محل تصرف الوكيل باقيا لكنه عجز عن التصرف بعراض فاذا زال العارض صار كأن لم يكن وعن محمد رحمه الله انه سوى بينهما وقال يعود وكيلا كما كان فيهما لان الموكل

(قوله ودع عليه بعبء الخ) أقول هذه المسئلة متفق عليها بين أبي يوسف ومحمد على ظاهر الرواية وذلك قال المصنف والفرق وعن أبي يوسف فتعطل للاستشهاد (قوله وقد زال برده الخ) أقول وزال الامر بالتصرف ولم يتجدد (قوله جرد ذكره في هذا الموضع) أقول الضمير في قوله هذا كرها واجمع الى المسئلة في قوله ولعل ايراد هذه المسئلة

والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل على المالك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل بالعاق قال (ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل أن يوكله باعتاق عبده أو بكتابه فأعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو يوكله بتزويج امرأة أو بشراء مئى ففعله بنفسه أو يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع

ملكه فيعود الوكيل على وكالته ولو وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بعيب بقضاء القاضى عاد الوكيل على وكالته فهذا مثله كذا في الملبس وط (والفرق له على الظاهر) يعنى أن محذور بين الفصلين أى بين ارتداد الوكيل وبين ارتداد الموكل في ظاهر الرواية حيث قال بعود الوكالة في ارتداد الوكيل إذا عاده لم يأتى جميع الزوايا بتويع عدم عودها في ارتداد الموكل إذا عاده لم يأتى في ظاهر الرواية فوجه الفرق له على ظاهر الرواية أن مبنى الوكالة في حق الموكل على المالك وقد زال أى وقد زال ملك الموكل ورتبه القضاء لم يأتى بدار الحرب فبطلت الوكالة على البنات (وفي حق الوكيل) أى ومبنى الوكالة في حق الوكيل (على معنى قائم به) أى بالوكيل كإيئانه من قبل (ولم يزل) أى ولم يزل المعنى القائم به (بالعاق) أى بلحق الوكيل بدار الحرب وقضاء القاضى به فكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال فاذا زال العارض صار كأن لم يكن كما ذكرنا فيما مر وأما أبو يوسف فسوى بين الفصلين حيث قال بعدم عود الوكالة فيه مامعا (قال) أى القدرورى في مختصره (ومن وكل آخر بشئ) من الإثبات أو الاسقاطات (ثم تصرف) أى الموكل (بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) إلى هنا لفظ القدرورى قال المصنف (وهذا اللفظ ينتظم وجوها كثيرة) من المسائل (مثل أن يوكله) أى الآخر (باعتاق عبده) أى عبد الموكل (أو بكتابه) أى بكتابه عبده (فأعتقه) أى أعتق ذلك العبد (أو كاتبه الموكل بنفسه) فإن الوكالة تبطل حينئذ (أو يوكله بتزويج امرأة) أى أو أن يوكله بتزويج امرأة معينة أياها (أو بشراء مئى) أى أو أن يوكله بشراء مئى معينة (ففعله بنفسه) أى ففعل الموكل ما وكل به بنفسه بأن يزوجها بنفسه أو يشتره بنفسه فإن ذلك كان عزلا للوكيل فبطلت الوكالة (أو يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج) وهو الموكل (ثلاثا) أى ثلاث تطلقات (أو واحدة) أى أو طلقها طلعة واحدة وانقضت عدتها) فإن الوكالة تبطل هناك أيضا ولا يكون للموكل بعد ذلك أن يطلقها وإنما قيد بالثلاث وقيد الواحدة بانقضاء العدة والمراد بهامادون الثلاث لأنه إذا وكله بالطلاق ثم طلقها الموكل طلعة واحدة أو اثنتين بائنة كانت أو رجعية فإن للوكيل أن يطلقها ما دامت في العدة وأما إذا طلقها الموكل تطلقات ثلاثا فلا يملك الوكيل طلاقها في العدة ولا بعدها والاصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله أيضا قادرا عليه ولا فلا كذا ذكره في النهاية والعناية أقول في هذا الاصل نوع اشكال اذ لطالب أن يطلب الفرق حينئذ بين هذه المسئلة وبين مسألة التوكيل بتزويج امرأة

إذا عاده لم يأتى بعد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلق الوكالة بتقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته (قوله) ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه) أى في ما وكل به بطلت الوكالة وفي الخبر الاصل في جنس هذه المسائل أن الموكل متى أحدث تصرفا في ما وكل ببيعه قبل بيع الوكيل إن كان تصرفا يعجز الوكيل عن البيع يخرج عن الوكالة وإن كان تصرفا لا يعجزه عن البيع لا يخرج عن الوكالة لأنه إذا عجز عن البيع فقد عجز عن الامتثال فبالعجز عن الامتثال يخرج الوكيل عن الوكالة إذا ثبت هذا فنقول متى باع أو وهب أو تصدق وسلم أو وطئ فاستولف فالوكيل يخرج عن الوكالة لأن هذه التصرفات في العين تعجز الوكيل عن البيع ألا ترى أن الموكل بعد أحداث هذه التصرفات لا يقدر على البيع فكذا وكيله ولو وطئ ولم يستولف أو استخدم أو أذن له في التجارة كان على الوكالة لأن هذه التصرفات لا تعجز الوكيل عن البيع ألا ترى أن الموكل بعد أحداث هذه التصرفات يقدر على البيع بنفسه فكذا وكيله وإذا رهن أو أجز وسلم ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يخرج عن الوكالة وعن أبي يوسف رحمة الله أنه يخرج (قوله) أو واحدة فانقضت عدتها

لماذا ذكر العود هنا جرد ذكره في هذا الموضع وأنه أعلم قال (ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به الخ) ومن وكل آخر بشئ من الإثبات أو الاسقاطات ثم تصرف بنفسه بطلت الوكالة فإذا وكله باعتاق عبده أو بكتابه فأعتقه أو كاتبه بطلت الوكالة وإذا وكله بتزويج امرأة معينة ثم تزوجها بنفسه حتى لو أبلغها لم يكن للوكيل أن يزوجه منه لانقضاء الحاجة

قال المصنف (لأن الحاجة قد انقضت) أقول قال الاتقاني فلو ارتدت ولحق بدار الحرب ثم سبى وأسلمت فزوجها أياها الوكيل جاز في قياس أبي حنيفة ولم يعجز في قوله أبي يوسف ومحمد لأنها صلوت أمته ونكاح الأمة تغير معهود وغير المعهود يخرج عن مراد المتكلم عنده انتهى وقد سبق أدلة الجانبين لاصلهما في النكاح

نخلعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وأبانها
لم يكن للوكيل أن تزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما إذا تزوجها لو كمل وأبانها له أن يزوج
الموكل بقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه

فان الموكل هناك لو تزوجها بنفسه ثم أبانها لم يكن للوكيل أن تزوجها منه كما صرح به في عامة الكتب
وذكره المصنف أيضا فيما بعد مع أن الموكل قادر على تزوجها بنفسه مرة أخرى فلم يقدر الوكيل أيضا على
أن تزوجها منه مرة أخرى وعال في البدائع عدم قدرة الوكيل عليه بأن الامر بالفعل لا يقتضي التكرار فاذا
فعل مرة حصل الامتثال فانتهى حكم الامر كما في الاوامر الشرعية والظاهر أن هذا التعليق يقتضي أن لا يقدر
الوكيل على التطليق بعد تطليق الموكل مطلقا في مسألة التوكيل بالطلاق أيضا فان قيل بطلان الوكالة في مسألة
التوكيل بالتزويج يتزوج الموكل بنفسه بناء على انقضاء الحاجة كما ذكره المصنف فيما بعد فلنا قد انقضت
الحاجة في مسألة التوكيل بالطلاق أيضا بتطليق الموكل بنفسه لا يقال قد تقع الحاجة الى تكرار الطلاق
تشديدا لفرقة لانا نقول قد تقع الحاجة الى التزويج مرة أخرى أيضا فلم يتضح الفرق فتأمل (أو بالخلع) أي أو
أن يوكله بان يخالع امرأته (نخلعها) أي نخلعها الموكل (بنفسه) فان الوكالة تبطل هناك أيضا قال
المصنف في تعليق المسائل المذكورة كلها (لانه) أي الموكل (لما تصرف) فيما وكل به (بنفسه) تعذر على
الوكيل التصرف في ذلك لا متناع فحصل الحاصل (فبطلت الوكالة) في جميع ما ذكر (حتى لو تزوجها)
أي لو تزوج الموكل المرأة التي وكل الآخر بتزويجها منه (بنفسه وأبانها) أي أبانها بعد أن تزوجها
بنفسه (لم يكن للوكيل أن تزوجها منه) أي لم يكن للوكيل أن تزوج تلك المرأة المبانة من الموكل
مرة أخرى (لان الحاجة قد انقضت) أي لان حاجة الموكل قد انقضت بتزويجها بنفسه أقول ههنا كلام
أما أولا فلا نرى في بيع هذه المسألة بحيث على التعليق الذي ذكره بطلان الوكالة في المسائل المذكورة
ليس تمام لان الموكل انما تصرف بنفسه في تزويجها مرة أولى وهو الذي تعذر على الوكيل التصرف فيه
على موجب التعليق المذكور وغوى هذه المسألة أن لا يكون للوكيل تزويجها من الموكل مرة أخرى
ولا تأثير فيه للتعليق المذكور لان الموكل لم يتصرف بنفسه في هذه المرة حتى يتعذر على الوكيل التصرف فيها
فالاولى أن يترك أداة التفرع ويذكر هذه المسألة على سبيل الاستقلال كوقع في سائر المعتررات وأمانا
فلانه ان أراد بقوله لان الحاجة قد انقضت ان الحاجة الى تزويجها مرة أولى قد انقضت فهو مسلم ولكن هذا
لا ينافي بقاء الحاجة الى تزويجها مرة أخرى فلا يتم التقريب وان أراد بذلك ان الحاجة الى تزويجها مطلقا قد
انقضت فهو نوع اذ قد يحتاج الرجل الى تزويج امرأة واحدة مرارا متتدا لاسباب داعية اليه فالاولى في
تعليق هذه المسألة ما ذكر في البدائع من ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار فاذا فعل مرة حصل الامتثال
فانتهى حكم الامر كما في الاوامر الشرعية (بخلاف ما إذا تزوجها الوكيل) أي بخلاف ما إذا تزوج الوكيل
المرأة التي وكل بتزويجها من الموكل (وأبانها) أي وأبانها بعد أن تزوجها حيث يكون (له أن يزوج الموكل)
تلك المرأة المبانة (لبقاء الحاجة) أي لبقاء حاجة الموكل الى تزويجها (وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه)

وفي المبسوط وان وكله أن يطأها ثم طلقها الزوج أو خلعها فان طلق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة
لان الزوج بعد الطلاق والخلع ما لا يقع الطلاق عليها بقي الوكيل على مكانته وان انقضت عدتها لم يقع
طلاق الوكيل عليها بعد ذلك لان الزوج خرج من أن يكون مالك لا يقع عليها بعد العدة فبطلت الوكالة
وكذلك ان تزوجها بعد ذلك لان تمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتعدد والوكلة لم تتناولها فلا تعود الوكالة
باعتباره وعلى هذا لو ارتد الزوج فان طلق الوكيل يقع عليها في العدة بقاء تمكن الزوج من الايقاع وان
لحق بدار الحرب مرتدا فذلك بمنزلة موته فلا يقع عليها طلاق الوكيل بعد ذلك ولو أمر أهل الحرب عبدا
فادخلوه في دارهم ثم رجع الى الموكل بملك جديد بان اشتراه منهم لم يعد له وكالة ولو أخذ من المشتري منهم

بخلعها مالو تزوجها الوكيل
فأبانها فان له أن تزوجها
لموكله بقاء الحاجة وكذا
لو وكل بشراء شيء بعينه
فاشتراه لنفسه حتى لو باعه
ثم اشتراه الماصور للامر لم
يجز وكذا لو وكله بطلاق
امرأته فطأها بنفسه ثلاثا
أو واحدة وانقضت عدتها
بطلت ولم يكن للأمر أن
يطلقها وانما قيد بقوله ثلاثا
أو واحدة وانقضت عدتها
لانه اذا وكله بالطلاق ثم
طلقها بنفسه واحدة أو
ثنتين بانه كانت أوجعية
فان له أن يطأها ما دامت
العدة والاصل فيه أن
ما كان الموكل فيه قادرا على
الطلاق كان وكيله كذلك
وما فلا وكذا اذا وكل بالخلع
نخلعها (قوله لانه لما
تصرف بنفسه تعذر على
الوكيل التصرف فبطلت
الوكالة) متعلق بجميع
ما ذكر ومبناه انقضاء
الحاجة وكذا لو وكله ببيع
عبده فباعه بنفسه بطلت
رد عليه بغير القضاء فمن
أبى يوسف أنه ليس للوكيل
أن يبيع عبدا ببيع نفسه
منعه من التصرف فصار
كالعزل وقيد بقوله بقضاء
قاض لان الموكل اذا قبله
بالعيب بعد البيع بغير
قضاء فليس للوكيل أن
يبيعه مرة أخرى بالاجماع

فلور دعليه ببيع بقضاء قاض فعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى لأن يبيعه بنفسه ممنوع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رحمه الله أنه أن يبيعه مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه اطلاق والعجز قد زال

أي فباع الموكل ذلك العبد بنفسه يعني بطلت الوكالة في هذه الصورة أيضا (فلور دعليه) أي فلور دعليه على الموكل (ببيع بقضاء قاض فعن أبي يوسف أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى) روى ذلك عنه ابن سماعة كما صرح به في الذخيرة (لأن يبيعه بنفسه) أي لأن يبيع الموكل ذلك العبد بنفسه (ممنوع له من التصرف) حكما (فصار كالعزل) أي فصار ذلك كعزل الوكيل عن الوكالة فلا يعود وكيلًا لا بتجديد الوكالة (وقال محمد) أي للوكيل (أن يبيعه) أي أن يبيع ذلك العبد (مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه) أي لأن الوكالة بتأويل بالتوكيل أو العقد أو باعتبار الخبر وقد مر غير مرة (اطلاق) أي اطلاق التصرف وهو باق والامتناع إنما كان لعجز الوكيل عن التصرف بخروج العبد عن ملك الموكل (والعجز قد زال) أي وعجز الوكيل قد زال يعود العبد إلى قديم ملك الموكل فعادت الوكالة وانما قيد الرد بالعيب على الموكل بقضاء القاضي لأن الموكل إذا قبله العيب بعد البيع غير القضاء فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالإجماع لأن الرد بغير القضاء كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراه ابتداء واعلم أنه ذكر في البسوط مسألة الرد بالعيب بقضاء القاضي من غير خلاف في جواز البيع للوكيل ووضع المسألة في الأمانة فقال ولو باعها الوكيل أو أآمرهم ردت ببيع بقضاء قاض فلو وكيل أن يبيعه لأن الرد بالعيب بقضاء قاض فيخرج من الأصل وعادت إلى قديم ملك الموكل وإن قبلها الموكل بالعيب بغير قضاء بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل أن يبيعهها وكذلك إن تقايلا البيع فيها لأن هذا السبب كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراها ابتداء وكذلك إن رجعت إلى الموكل بغيرات أو هبة أو غيرها مما يملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لأن الوكالة تعلقت بالملك الأول وهذا ملك جديد سوى الأول فلا يثبت فيه حكم الوكالة لا بتجديد توكيل من المالك انتهى ولم يذكر الخلاف أيضا في المسألة المذكورة في الأصل ولا في الكافي للحاكم الشهيد ولا في شرحه للإمام علاء الدين الأسججاني ولكن ذكره اقدم روى في شرحه فقال قال أبو يوسف رحمه الله ليس للوكيل أن يبيعه وقال محمد أنه أن يبيعه ثم أعلم أن صاحب البدائع بعد أن ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله في المسألة المذكورة قال ولو وكله أن يبيع عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع في هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه فمحمد يحتاج إلى الفرق بين البيع والهبة وجه الفرق لم يتضح انتهى فقد أراد المصنف بيان وجه الفرق بينهما على قول

بالتن أو بمن وقع في سهمه من الغنائم بالقيمة فهو على الوكالة لأنه بالاختصاص هذا الطريق يعيده إلى قديم ملكه ولو وكله أن يبيع ثم أعتقه المولى فارتدت ولحقته بدار الحرب فأسرت وملكها المولى لم يعجز عتق الوكيل فيها لأنه كان مأمورا بإزالة الرق الذي كان فيها وقد زال باعتاق المولى وهذا الحادث رقيق بتجديد العقد بالسبب فلا يكون هو وكيلًا بالزاتة (قوله فلور دعليه ببيع بقضاء قاض) وفي البسوط ولو باعها الوكيل أو أآمرهم ردت ببيع بقضاء قاض فلو وكيل أن يبيعه لأن الرد بالعيب بقضاء قاض فيخرج من الأصل وعادت إلى قديم ملك الموكل وإن قبلها الموكل بالعيب بغير قضاء فاض بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل أن يبيعهها وكذلك إن تقايلا البيع فيها لأن هذا السبب كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراها ابتداء وكذلك إن رجعت إلى الموكل بغيرات أو هبة أو غيرها مما يملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لأن الوكالة تعلقت بالملك الأول وهذا ملك جديد سوى الأول وفي الذخيرة ولو أقاله المشتري فليس للوكيل أن يبيعه إن كانت الأقالة بعد القبض لأنه بمنزلة الشراء الجديد في حق الثالث وكذلك إن كانت الأقالة قبل القبض لأن الأمر قد انتهى بنهايته بالبيع والمقصود من البيع هو الثمن وإن فات لكن من جهة الموكل

لأنه كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراه ابتداء وقال محمد أنه أن يبيعه مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه اطلاق وهو باق والامتناع كان لعجز الوكيل وقد زال

بخلاف ما اذا وكله بالهبة فذهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب لانه مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة أما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له أن يبيعه والله أعلم

محمّد فقال (بخلاف ما اذا وكله بالهبة فذهب) أي الموكل (بنفسه ثم رجع) عن هبته بحيث (لم يكن للوكيل أن يهب) مرة أخرى بالاجماع (لانه) أي لأن الموكل الواهب بنفسه (مختار في الرجوع فكان ذلك) أي كان رجوعه مختار (دليل عدم الحاجة الى الهبة اذ لو كان محتاجا اليها لما رجع عنها فكان دليل على نقض الوكالة أما الرد بقضاء) أي أما رد المبيع بقضاء القاضى على الموكل البائع بنفسه فهو (بغير اختياره) أي بغير اختيار الموكل البائع (فلم يكن دليل زوال الحاجة) الى البيع أقول من العجائب ههنا أن الشارح العيني قال في شرح قول المصنف أما الرد بقضاء أي أما رد الهبة بقضاء القاضى وفي شرح قوله بغير اختياره أي اختيار الواهب حيث زعم أن مراد المصنف بيان الفرق بين رد الهبة بالاختيار وبين رد هبا بقضاء القاضى وهذا مع كونه غير صحيح في نفسه كيف غفل عن تعاقب قوله بخلاف ما اذا وكله بالهبة بما سبق من مسئلة توكيله بالبيع وماذا يقول في قوله (فاذا عاد اليه) أي الى الموكل (قديم ملكه كان له) أي للوكيل (أن يبيعه والله أعلم) فانه صريح في أن مراده الفرق بين البيع والهبة وذكر في التمهة قال محمّد لا يشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضى بمباشرة البيع لان الوكيل بعد ما باع يتولى حقوق العتق ويصرف فيها بحكم الوكالة فاذا انتسخ البيع والوكالة باقية جازله أن يبيع له نائبا يحكمها أما الوكالة بالهبة فتنتقض بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع الموكل في هبته عاد اليه العبد ولا وكالة فلا يملك الوكيل من الهبة نائبا انتهى قال في البدائع ثم هذه الاشياء التي ذكرنا أنه يخرجهم الوكيل عن الوكالة سوى العزل والنهي لا يفترق الحال فيها بين ما اذا علم الوكيل بها واذا لم يعلم في حق الخروج عن الوكالة لكن تقع المغارقة فيها بين البعض والبعض من وجه آخر وهو ان الموكل اذا باع العبد الموكل يبيعه بنفسه ولم يعلمه الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يد ومات العبد قبل التسليم الى المشتري يرجع المشتري على الوكيل بالثمن ويرجع الوكيل على الموكل فكذلك لو دبره وأعاقه أو استحق أو كان حرا لاصل وفيما اذا مات الموكل أو جن أو هلك العبد الذي وكل يبيعه أو نحو ذلك لا يرجع والفرق أن الوكيل هناك وان صار معزولا يتصرف الموكل لكنه صار مغرورا من هبته بترك اعلام ما يافى فصار كقبلة بما يلحقه من الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة أو ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة ومعنى الغرور لا يتقرر في الموت وهلاك العبد والجنون وأخوانها فهو الفرق ولو وكله بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل وهب المال للذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده كان لدافع الدين أن يأخذ به الموكل ولا ضمان على الوكيل لان يد الوكيل يد نائبة عن الموكل لانه قبضه بامر وقبض النائب كقبض المنوب عنه فكان قبضه بنفسه بعدما وهبه منه ولو كان كذلك لرجع عليه فكذا هذا الى هنا لفظ البدائع

وفوات المقصود من التصرفات من جهة المتصرف لا يلحق بالتصرف بالعدم (قوله بخلاف ما اذا وكله بالهبة) يتعلق بقوله وقال محمّد رحمه الله أن يبيعه مرة أخرى (قوله فذهب بنفسه) ليس بقيد لانه لو وكله بان يهب عبدا فذهب الوكيل ثم رجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل أن يهبه مرة أخرى قال محمّد رحمه الله ولا تشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضى بمباشرة البيع لان الوكيل بعد ما باع يتولى حقوق العتق ويصرف فيها بحكم الوكالة فاذا انتسخ البيع والوكالة باقية جازله أن يبيع نائبا يحكمها أما الوكالة بالهبة تنقضى بمباشرة الهبة حتى لا يملك الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العبد ولا وكالة فلا يتمكن الوكيل من الهبة نائبا والله أعلم

بخلاف ما اذا وكله بالهبة فذهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب لان الموكل مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة أما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له أن يبيعه والله أعلم

* (كتاب الدعوى) *

* (كتاب الدعوى) *

لما كانت الوكالة بالخصومة التي هي أشهر أنواع الوكالات سبيبا داعيا إلى الدعوى ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة لأن المسبب يتلوا. بب أن ههنا أمور من دأب الشراح بيان أمثالها في أوائل الكتب وهي معنى الدعوى لغة وشرعاً وسببها وشرطها وحكمها ونوعها فاقول صاحب العناية وهي في اللغة عبارة عن قول يقصده الإنسان إيجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء مطالبة بحق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته انتهى واعترض عليه بعض الفضلاء بأن المطالبة من شرائط صحة الدعوى كما سيجي فلا يستقيم تعريفها بها للمبينة الآن تأول بالمشرط بالمطالبة أقول هذا ساقط لأن كون المطالبة من شرائط صحة الدعوى لا ينافي استقامة تعريف نفس الدعوى بها إذا المبينة للشيء لا تقتضي المبينة لذلك الشيء ألا يرى أن كل شيء مبين لصحته لكونها وصفاً مغايراً له وليس بمبين لنفسه قطعاً غاية ما لزمت ههنا أن يكون صحة الدعوى مشروطاً بالمطالبة التي هي نفس الدعوى ولا يحدو وفيه فإن صحة الدعوى وصف لها وتحقق الوصف مشروط بتحقق الموصوف دائماً وقال صاحب النهاية بعد بيان معناها اللغوي والشرعي على وجه البسط والتفصيل وأما سبب انفصالها هو السبب الذي ذكرناه في النكاح والبيع لأن دعوى المدعي لا تخلو إما أن تكون أمراً واجعاً إلى بقاء نسله أو أمراً واجعاً إلى بقاء نفسه وما يتبعهما ولا كلاهما قد ذكرنا ما شرط صحة المدعي على الخصوص فمجلس القضاء لأن الدعوى لا تصح في غير هذا المجلس حتى لا يجب على المدعي عليه جواب المدعي ومن شرائط صحتها أيضاً أن يكون دعوى المدعي على خصم حاضر وأن يكون المدعي به شيئاً معلوماً وأن يتعلق به حكم على المطلوب لما أن الفاسدة من الدعوى هي أن لا يكون الخصم حاضر أو أن يكون المدعي به مجهولاً لأن عند الجهالة لا يمكن للشهود الشهادة ولا للقاضي القضاء به وأن لا يلزم على المطلوب شيء يدعو أو نحو أن يدعي أنه وكيل هذا الخصم الحاضر في أمر من أموره فإن القاضي لا يسمع دعواه هذه إذا أنكر الاستحالة لا يكتفه عزله في الحال وأما حكمها فوجوب الجواب على الخصم بنعم أو بلا وهذا وجب على القاضي إحضاره بمجلس الحكم حتى يوفى ما استحق عليه من الجواب وأما أنواعها فثلاث دعوى صحيحة ودعوى فاسدة والصحيحة ما يتعلق بها أحكامها وهي إحضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين إذا أنكر وفي مثل هذه الدعوى يمكن إثبات المدعي بالبينة أو بالنكول والدعوى الفاسدة ما لا يتعلق بها هذه الأحكام وفساد الدعوى باحد معنيين إما أن لا يكون ملزماً للخصم شيئاً وإن ثبتت على ما قلنا من أن يدعي على غيره أنه وكيله والثاني أن يكون مجهولاً في نفسه والمجهول لا يمكن إثباته بالبينة فلا يمكن القاضي من القضاء بالمجهول لا بالبينة ولا بالنكول انتهى أقول في تخريجه نوع اختلال واضرار فإن قوله وأما شرط صحتها على الخصوص إلى قوله وإن يتعلق به حكم على المطلوب يدل على أن لصحتها شرط آخر بعه وهي مجلس القضاء وحضور الخصم وكون المدعي به شيئاً معلوماً وأن يتعلق به حكم على المطلوب ويقضي هذا أن يكون فسادها باحد أمور أو بعه وهي انتفاء هذه الشروط الأربع أو بعه قوله لما أن الفاسدة من الدعوى هي أن لا يكون الخصم حاضراً إلى قوله لأنه يمكن عزله في الحال يشعر بأن فسادها انما هو بامور ثلاثة وهي عدم حضور الخصم وأن يكون المدعي به مجهولاً وأن لا يلزم على المطلوب شيء بالدعوى بناء على أن المعرف بلام الجنس إذا جعل مبتدأ كقوله إن الفاسدة من الدعوى فهو مقصور على الخبر نحو الكرم التقوى والامام من قرئش على ما عرف في علم العرب بعه قوله وفساد الدعوى باحد معنيين الخ يدل على أن فسادها باحد الأمرين لا غير لأن اضافاً المصدر كقوله وفساد الدعوى تفيد القصر

* (كتاب الدعوى) *

هي اسم لاداء الذي هو مصدر ادعى زيد على عمر وما لا فز يد المدعي وعمر والمدعي عليه والمثل المدعي والمدعي به خطاً وألفها للتثنية فلا تنون وجمعها ادعواي يفتح لواء لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب أن

* (كتاب الدعوى) *

لما كانت الوكالة بالخصومة لأجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة وهي في اللغة عبارة عن قول يقصده الإنسان إيجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء ما تقدم وهي مطالبة بحق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقاء المقدور به على المعاملات

* (كتاب الدعوى) *

(قوله وهي مطالبة بحق الخ) أقول فيه أن المطالبتم شرائط صحة الدعوى كما سيجي فلا يستقيم تعريفها بها للمبينة الآن تأول بالمشرط بالمطالبة

لان المدعى به اما ان يكون راجعا الى النوع أو الشخص و شرطه حضور خصمه ومعاملته المدعى به وكونه ملازما على الخصم فان ادعى على غائب لم يسمع وكذا اذا كان المدعى به مجهول ولا لعدم امكان القضاء ولو ادعى أنه وكيل هذا الحاضر وهو منكرك فكذا لا مكان عزله في الحال وحكم العجبة منها وجوب الجواب (١٤٤) على الخصم بالنفي أو الاثبات وشروطها ليست لذاته بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ رحمهم الله فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الاجتهاد كالتحارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد

نحو ضرب زيد في الدار على مائص عليه العلامة التفتازاني في شرح التلخيص ثم ان قوله وأما أنواعها فثلاث لا يتخلو عن مما حجة ظاهرة حيث حل التثبت على الجمع بالمواطاة (قال) أي القدروري في مختصره (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال في سنته المدعى من لا يجبر على الخصومة وقال في شرحه لم يقل اذا تركها كما قال القدروري ومن تبعه لانه غير مجبور حالي الترتك والفعل والقيد المذكور بوجه الاختصاص انتهى أقول فيه بحث اذ على تقدير ترك قيد الترتك يلزم أن ينقض تعريف المدعى بالمدعى عليه له الفعل فانه يصدر عنه في هذه الحالة انه لا يجبر على الخصومة ضرورة عدم تصور الجبر على الفعل حاله حصوله وأما إلهام القيد المذكور الاختصاص فمنوع لاندفاعه بشهادة ضرورة العقل على عدم تصور الجبر حاله الفعل (ومعرفة الفرق بينهما) أي بين المدعى والمدعى عليه (من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى) فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البيئته على المدعى واليمين على من أنكر والانسان قد يكون مدعىا بصورة مع ذلك يكون القول قوله مع عينته كافي المودع اذا ادعى رد الوديعة على ما ذكر في الكتاب فلا بد من معرفتها (وقد اختلفت عبارات المشايخ رحمهم الله فيه) أي في الفرق بينهما (فمنها ما قال في الكتاب) يعني مختصر القدروري (وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الاجتهاد) وهي البيئته أو الاقرار أو النكول على قول من يرى أنه ليس باقرار كما سيعلم في باب اليمين (كالتحارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد) قال صاحب العناية وهو ليس بعام أي جامع لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة انتهى أقول يمكن توضيح كلامه ونقرر مرماه بوجهين أحدهما أنه يقبل

المظنون بيقاؤه أو في دلاله الكتاب والسنة على شرعيتها على كثرة قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) (الح) الدعوى لا تحصل الا من مدع على مدعى عليه فمعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البيئته على المدعى واليمين على من أنكر فلا بد من معرفتها وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في الكتاب يعني القدروري المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الاجتهاد يعني البيئته أو الاقرار كالتحارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وهو ليس بعام أي جامع لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة ولعله غير صحيح لان المدعى عليه (قوله) اما أن يكون راجعا الى النوع (أقول كافي دعوى النسب (قوله بل

يقول لباس لفلان وأما قوله دعواهم فهم اسماؤك اللهم فعناها الدعاء والدعوة بالفتح المدعاة وهي المادبة وبالكسر في النسب وقيل الدعوى في اللغة قول يقصده الانسان ايجاب حق على غيره وقيل عبارة عن اضافة شيء الى نفسه له المساماة والمنازعة وأما شرعا فإيراده اضافة الشيء الى نفسه في حالة مخصوصة وهي حالة المنازعة ولهذا قال عليه السلام البيئته على المدعى وقيل المدعى لغة من يقصد ايجاب الحق على الغير الا أن اطلاق اسم المدعى في عرف اللسان يتناول من لا حجة له ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعىا قبل اقامة البيئته وأما بعد اقامة البيئته يسميه محقعا المدعىا ويقال لمسلمة لعنه الله مدعى النبوة وشرط صحته بمجلس القضاء فالمدعى في غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابها ومن شرائط صحتها أيضا أن تكون دعوى المدعى على خصم حاضر وأن يكون المدعى شيئا معلوما وأن يتعلق به حكم على المطالب ولهذا لو ادعى انه وكيل هذا الخصم الحاضر في أمر من أموره فان القاضي لا يسمع دعواه هذه اذا أنكر الاستلزام يمكنه عزله في الحال وأما حكمها فوجوب الجواب على الخصم بنعم أو بلا ولهذا وجب على القاضي احضاره بمجلس الحكم حتى يوفي بما استحق عليه من الجواب وهي نوعان صحيحة وفاسدة (قوله ومعرفة الفرق بينهما) أي بين المدعى والمدعى عليه من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى (قوله كذى اليد) فانه اذا قال هولي كان له مالم

من حيث) أقول للتعليل (قوله يعني البيئته أو الاقرار) أقول أي باقرار (قوله اعدم تناوله صورة المودع) وقيل أقول اذ لا يصدر عنه أنه لا يستحق الاجتهاد حيث يقبل قوله أيضا مع المدعى عليه بل هو لا يستحق شيء وهذا هو الاول في توجيهه النقض (قوله اذا ادعى رد الوديعة) أقول فانه لا يستحق لشيء (قوله ولعله غير صحيح لان المدعى عليه الح) أقول قد مر في الدرس السابق أن له وامور المسفرة الغير اللازمة حكم الابتداء مع أن في العدول من أن يقول

في تلك الصورة قول المودع مع غيره كما سيجي في الكتاب فلا يصدق عليه أنه لا يستحق الإجمعة وثانيهما ان
المودع في تلك الصورة لا يستحق شيئا فلا يصدق عليه أنه يستحق بحجة أقول يمكن الجواب عن الوجهين معا بأنه
سيجي في الكتاب أن الاعتبار عند الحد من أحكامنا لا معاني دون الصور فلهذا أن المودع إذا قال رددت
الوديعة فالقول له مع اليمين وإن كان مدعي اللرد صورة لأنه ينكر الضمان فيجوز أن يكون مدار التعريف
المذكور على المعنى المعتبر دون الصورة فيثبت لاضيف في عدم تناول تعريف المدعي صورة المودع إذا ادعى رد
الوديعة لعدم كونه مدعي حقيقة أو معنى ويمكن جواب آخر عن الوجه الأول بأن المودع من حيث أنه مدع
رد الوديعة لا يستحق الإجمعة وأما استحقاقه بقوله فأنما هو من حيث أنه مدعي عليه وبالجملة قيد الحيشة معتبر
وقال صاحب العناية بعد قوله المذكور ولعله غير صحيح لأن المدعي عليه من يدفع استحقاق غيره انتهى أقول
ويمكن الجواب عن هذا أيضا بأن رفع استحقاق غيره لا ينافي استحقاق نفسه بل يقتضيه بناء على أن الحقوق
لا تتحقق بدون المستحق فكأن المدعي عليه من يدفع استحقاق غيره لا ينافي صحة تعريفه من يكون مستحقا
بقوله وعن هذا قال صاحب الكافي وصاحب الكفاية في بيان تعريف المدعي عليه من يكون مستحقا بقوله
من غير حجة فإنه إذا قال هولي كان مستحقا له ما لم يثبت الغير استحقاقه فان قلت صيغة الفعل تغيد التجدد
والحدوث على ما تقر في عالم العربية فيكون معنى من يكون مستحقا بقوله من يتجدد ويحدث استحقاقه بقوله
مع أن استحقاق المدعي عليه لا يتجدد ولا يحدث بقوله بل يكون باقيا على ما كان عليه قبل الدعوى قلت هذه
مناقشة لفظية يمكن دفعها أيضا بأن يقال المراد بمن يكون مستحقا بقوله من يكون ثابتا على الاستحقاق بقوله على
أن يكون مستحقا مجازا عن ثابتا على الاستحقاق بقرينة قوله كذا اليد ونظيره هذا ما ذكره المفسرون في قوله
تعالى اهتدوا الصراط المستقيم من أن معناه ثابتا على هدى الصراط المستقيم فالذي يلزم حينئذ من صيغة الفعل
في تعريف المدعي عليه بما ذكرنا أن يتجدد الثبات على الاستحقاق لأن يتجدد نفس الاستحقاق ولا يجوز فيه
وأجاب بعض الفضلاء بما ذكره صاحب العناية بوجه آخر حيث قال قد مر في الدرس السابق أن الدوام الأمور
المستمرة الغير اللازمة بحكم الابتداء مع أن في العدول من أن يقول من يستحق بقوله إلى قوله من يكون مستحقا
قوله إجماعا إلى دفع هذا الكلام لأن معناه من يكون استحقاقه دائما لدلالة الاسم على الدوام والثبات اه أقول
في كل من شق جوابه فظهر أمافي شقة الأول فلا ناسا لما أن الدوام التصرفات الغير اللازمة بحكم الابتداء على ما مر في
أوائل الباب السابق ولكن لا نسلم أن مانحن فيه من ذلك القيل فتأمل وأمافي شقة الثاني فإنه لا يذهب على
من له دراية بالعلوم الأدبية أنه لا فرق بين أن يقول من يستحق بقوله وبين قوله من يكون مستحقا بقوله في
فأدة التحدد والحدوث لأن صلة من في كل واحد منهما جملة فعلية تتدل على التحدد والحدوث قطعاً وكون الخبر
اسمياً في الثانية مما لا مدخل له في أفادة الدوام والثبات أصلاً على أن الثبات من تحقيق النجاة كالرضى وأضرابه
صرحوا بأن ثبوت خبر باب كان مقترن بالزمان الذي يدل عليه صيغة الفعل الناقص اماماضياً أو حالاً واستقبلاً
فكان للماضي ويكون للحال والاستقبال وكن للاستقبال وقال الفاضل الرضى وذهب بعضهم إلى أن كان
يدل على استمرار مضمون الخبر في جميع الزمن الماضي وشبهته قوله تعالى وكان الله سمياً بصيراً وذهب إلى أن
الاستمرار مستغاد من قرينة وجوب كون الله سمياً بصيراً الامن لفظ كان لا يرى أنه يجوز أن يكون دائماً
فاستيقظ وكان قياس ما قال أن يكون كن ويكون للاستمرار أيضاً وقول المصنف فكان تكون ناقصة لثبوت
خبرها دائماً ومنه طلع رد على ذلك القائل يعني أنه يجبي دائماً كافي الآية ومنقطعاً كافي قولك كان زيد دائماً
ولم يدل لفظ كان على أحد الأمرين بل ذلك إلى القرينة إلى هنا كلامه فقد تقرروا من هذا أنه لا دوام في مضمون
خبر كان عند المحققين وإنما ذهب إليه بعض ذهولاً وأما الدوام في خبر يكون الذي كلاً مناهيه فمالم يذهب إليه
أحد قط فبذلك المحيى خارج عن قواعد العربية بالسكينة نعم لو كان المذكور في التعريف من هو

يثبت الغير استحقاقه

من يدفع استحقاق غيره
من يستحق بقوله إلى قوله من
يكون مستحقاً إجماعاً إلى دفع
هذا الكلام لأن معناه من
يكون استحقاقه دائماً
لدلالة الاسم على الدوام
والثبات

وقيل المدعى من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال مجمل رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالحقه عند الخذاق من أصحابنا رحمهم الله لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال ردت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا للرصد صورة لانه ينكر الضمان

مستحق بقوله بالجملة الاسمية يتم الفرق وليس فليس (وقيل المدعى من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر) قال صاحب العناية ولعله منقوض بالمودع فانه مدعى عليه وليس بتمسك بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا اذا ادعى المدينون براءة ذمته بدفع الدين الى وكيل رب المال وهو ينكر الوكالة فاقول لرب المال لان المدينون يدعي براءة بعد الشغل فكانت عارضة والشغل أصلا ويجوز أن يورد بالعكس بانه مدع ويتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان اه أقول فيه بحث اذا لانسلم ان المودع من حيث هو مدعى عليه ليس هو بتمسك بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر قلنا مسلم لكن لانسلم تمسكه به من حيث هو مدعى عليه بل هو من هذه الحيشة متمسك بعدم الضمان وهو الظاهر وكذا لانسلم انهم من حيث هو مدع يتمسك بالظاهر بل هو من هذه الحيشة متمسك بغير الظاهر وهو رد الوديعة والحاصل ان صاحب العناية يتزعم حيشة كون المودع متعصبا حيشة كونه مدعى عليه وبالعكس فلو رد النقض على تعريضه ما وليس الامر كما زعمه كيف لو لم يرد النقض بالمودع اذا ادعى رد الوديعة على التعريض الاول أيضا بانه مدع رد الوديعة ويجوز على الخصومة مع انهم اتفقوا على انه حجة عام صحيح ثم ان ما ذكرناه كانه على تسليم اعتبار جانب المودعة أيضا فبما اذا ادعى المودع رد الوديعة وأما على تقدير أن كان المتعريض هو جانب المعنى دون جانب الصورة كذا كرناه من قبل وسيجيء في الكتاب فلا يتوجه النقض بالعكس أصلا واعتراض بعض العلماء على بعض مقدمات ما ذكره صاحب العناية ههنا حيث قال فيه كلام وهو ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال حتى يكون دعوى الرد منه دعوى البراءة بعد الشغل بل انما هي مجرد انكار الضمان وثبوت الشيء في ذمة بخلاف صورة الدين وأشير الى هذا في الكافي اه أقول نعم قد أشرنا عليه بل صرح به في الكافي وعامة المروحة والظاهر ان صاحب العناية رآه وأطلع عليه ولكن بعد ذلك انه أن يقول سلمنا ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال ولكن في عهدته حفظ مال الوديعة اذ قد تقررت في كتاب الوديعة انها عقد استعقاط وان حكمه او جوب الحفظ على المودع فكان دعوى الرد منه دعوى البراءة بعد اشتغال ذمته بالحفظ والفراغ ليس باصل بعد الاشتغال فيتمشى كلامه ويتم مراده وأما قوله ولهذا قلنا اذا ادعى المدينون براءة ذمته بدفع الدين الخ فيجوز أن يكون مبنيا على مجرد الاشتغال بين المستثنين في كون الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال وان كانتا مختلفتين يكون الاشتغال في احدهما سببا للمال في الاخرى بالحفظ فالذي يقطع عرق ايراد صاحب العناية به اما ندعمه لا غير (وقال مجمل رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح) لما ورد من قول النبي صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ردوى اليمين على المدعى عليه (لكن الشأن في معرفته) أي معرفة المنكر (والترجيح بالحقه) أي بالمعنى دون الصورة (عند الخذاق من أصحابنا رحمهم الله لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال ردت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا للرصد صورة لانه ينكر الضمان) تعليل لقوله فالقول له مع اليمين قال صاحب العناية يعنى اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحدهما على الاخرى يكون بالحقه أي باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال

وقيل المدعى من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وبمعناه قول من قال المدعى كل من ادعى بالظواهر يلزم به ظاهرا والمدعى عليه من ادعى ظاهرا او قرار الشيء على ماهيته والظاهر كون الاملاك في يد الملاك وبراءة الذم فالمدعى هو من يريد ازالة الظاهر والمدعى عليه يريد قراره على ما كان عليه ولعله منقوض بالمودع فانه مدعى عليه وليس بتمسك بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا اذا ادعى المدينون براءة ذمته بدفع الدين الى وكيل رب المال وهو ينكر الوكالة فالقول لرب المال لان المدينون يدعي براءة بعد الشغل فكانت عارضة والشغل أصلا ويجوز أن يورد بالعكس بانه مدع ويتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان وقال مجمل في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ردوى اليمين على المدعى عليه لكن الشأن في معرفته من أنكر والترجيح بالحقه عند الخذاق من

(قوله من يتمسك بغير الظاهر) كما اذا ادعى دينار وجه من الوجوه على آخر فاليمين على المدعى له عوا امر عارضيا وشغل ذمته بحقه والظاهر عدمه والمدعى عليه هو المنكر لتمسكه بالاصل وهو براءة ذمته وهو الظاهر وكذا الظاهر أن تكون الاملاك في يد الملاك فكان الخارج متمسكا بخلاف الظاهر (قوله) والترجيح بالحقه عند الخذاق من أصحابنا) أي بالمعنى اذا اعتبار للمعاني دون الصور والمباني فانه قد

(قوله ولعله منقوض بالمودع الخ) أقول لو بدفع باعتبار قيد الحيشة في كلا التعريفين

رددت الوديعة فهو يدعى الرد بصورة فلا أقام على ذلك بينة قبلت والقول له مع غيره أيضا كان مدعى عليه فإذا أقام البينة اعتبر الصورة وإذا عجز عنها اعتبر معناها فإنه ينكر الضمان والقول قول المنكر مع غيره أه أقول شرح هذا المقام بهذا الوجه لا كما يصح أما أولا فلا بد من غير مطابق للمشروع لأن قول المصنف والتجميع بالفقه عند الحدائق من أصحابنا رجحهم لأنه لا اعتبار للمعاني دون الصور صريح في أن الاعتبار هو المعاني لا غير وقول صاحب العناية فإذا أقام البينة اعتبر الصورة وإذا عجز عنها اعتبر معناها بخلافه لأنه صريح في أن الصورة أيضا معتبرة فيصير هذا من قبيل العمل بالجهتين لا من قبيل ترجيح أحدهما على الأخرى وأما ثانيا فلا بد من أول هذا الشرح مخالفا لآخره فإن قوله في الأول إذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لأحدهما على الأخرى يكون بالفقه أي باعتبار المعنى دون الصورة صريح في أن الاعتبار جهة المعنى دون جهة الصورة وقوله في الآخر فإذا أقام البينة اعتبر الصورة وإذا عجز عنها اعتبر معناها صريح في أن كنه الجهتين معتبران ثم إن بعض الغضلاء قصدوا فيه كلام صاحب العناية ههنا وتبيين مراده فقال المراد بالجهتين الانكار الصوري والانكار المعنوي لا الادعاء الصوري والانكار المعنوي على ما يتوهم من ظاهر كلامه فإن كلامهم معتبر حيث تقبل بينة الرد أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوي أه أقول هذا أيضا غير صحيح أما أولا فلا بد من مطابق للمشروع حيث قد أيضا قال قول المصنف لأن الاعتبار للمعاني دون الصور فإن المودع إذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وإن كان مدعى الرد بصورة بدل قطعا على أن المراد بالصورة ههنا أولا فلا بد من الشرح الصوري حيث جعل الصورة قيد الادعاء في قوله وإن كان مدعى الرد بصورة وأما ثانيا فلا بد من معنى للتعارض بين الانكار الصوري والانكار المعنوي لأنه ما أن يراد بالتعارض ههنا مجرد الخالف في الحقيقة أو التناقض في الصدق وكلاهما غير متحقق بين الانكار الصوري والانكار المعنوي أما عدم تحقق الأول بينهما فظاهر وأما عدم تحقق الثاني بينهما فلا بد من المنكر المعنوي فيما إذا قال المودع رددت الوديعة هو المودع بالفق حيث ينكر الضمان والمنكر الصوري هو المودع بالسكسر حيث ينكر الرد ولا تنافي بين انكار جميعهما في الصدق لجواز أن يصدق عليه بان لا يرد المودع الوديعة ولا يجب الضمان عليه لهلاك الوديعة في يده من غير تعدد منه فالعدم يتحقق شيء من معنى التعارض بينهما فكيف يصح أن يحمل عليه الجهتان في قوله يعني إذا تعارض الجهتان وأيضا كما يتصور التعارض بين الشئين عند اجتماعهما في محل واحد وحمل الانكار الصوري في محل الانكار المعنوي فيما نحن فيه لقيام أحدهما بالمودع بالسكسر والآخر بالمودع بالفق فلا يتصور التعارض بينهما بخلاف الادعاء الصوري والانكار المعنوي فإنه يتحقق بينهما التعارض بالمعنى الأول قطعا وحملهما واحدا وهو المودع بالفق فكان موقعا للتعارض ونعم ما قيل * وإن يصلح العطار ما أسند الدهر * ثم إن الحق عندي أن يشرح هذا المقام على ما تقتضيه عبارة المصنف وهو أنه إذا تعارضت الجهتان أي جهة الادعاء الصوري وجهة الانكار المعنوي فالترجيح بالفقه أي بالمعنى عند الحدائق من أصحابنا فإن الاعتبار للمعاني دون الصور فإن المودع إذا قال رددت الوديعة فالقول له مع غيره بناء على أنه ينكر الضمان معنى ولا يعتبر كونه مدعى الرد بصورة وأن يقال في وجه قبول بينة المودع في تلك الصورة إنما تقبل بينة المودع إذا أقامه على الرد لدفع اليمين عنه فإن البينة لا تقبل لدفع اليمين على ما صرحوا به في مواضع شتى من كتب الفقه منها ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية في مسألة اختلاف الزوجين في قدر المهر حيث قال إن المرأة تدعى الزيادة فإن أقامت بينة قبلت وإن أقام الزوج تقبل أيضا لأن البينة تقبل لدفع اليمين كما إذا أقام المودع بينة على رد الوديعة على المالك تقبل

أصحابنا يعني إذا تعارض
الجهتان في صورة فالترجيح
لأحدهما على الأخرى
يكون بالفقه أي باعتبار
المعنى دون الصورة فإن
المودع إذا قال رددت الوديعة
فهو يدعى الرد بصورة فلا
أقام على ذلك بينة قبلت
والقول قوله مع غيره أيضا
فكان مدعى عليه فإذا أقام
البينة اعتبر الصورة وإذا عجز
عنها اعتبر معناها فإنه ينكر
الضمان والقول قول المنكر
مع غيره

(قوله يعني إذا تعارض
الجهتان الخ) أقول المراد
بالجهتين الانكار الصوري
والانكار المعنوي
لا الادعاء الصوري والانكار
المعنوي على ما يتوهم من
ظاهر كلامه فإن كان منهما
معتبر حيث تقبل بينة الرد
أي أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوي

يوجد الكلام من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معني كالمودع إذا ادعى رد الوديعة فإنه مدعى الرد
صورة وهو منكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي إذا ادعى الرد أنه لا يلزم رد ولا ضمان ولا يحلفه
أنه رده لأن اليمين يكون أبدا على النفي فإن قيل المودع يدعى الرد متمسك بما ليس بثابت إذا الرد لم يكن ثابتا
وهو يدعيه والمودع يتمسك بما هو ثابت وهو عدم الرد فإنه كان ثابتا وهو يدعيه فكان ينبغي أن يكون المودع
هو المدعي والمودع هو المنكر فلما المودع يدعي فراغ ذمته عن الضمان وهو أصل والمودع يدعي شغل ذمته

قال (ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسها وقدره الخ) فقد ذكرنا أن معلومة المدعى به شرط لصحة الدعوى فلا بد من ذكر ما يعينه من بيان جنسها كالإرهاق والذناير والخطوة وغير ذلك وقدره مثل كذا وكذا أو دينارا أو كرا الان فائدة الدعوى الإلزام بأقامة المحتج بالإلزام في المجهول غير متحقق فإن كان المدعى (١٤٨) به عينيا يد المدعى عليه كلف حضورها إلى مجلس الحكم للإشارة إليها في الدعوى

قال (ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شامعاً لوما في جنسه وقدره) لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في الجهور لا يتحقق (فان كان عينا في يد المردى عليه كف احضارها اليه يسير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاختلاف لان الاعلام ناقصة ما يمكن شرط وذلك

والشهادة والاستحلاف
لان الاعلام باقصى ما يمكن
شرط نغيا للجهالة وذلك في
المنقول بالاشارة لان النقل

ممکن والاشارۃ ابلغ فی

التعرف لكونها منزلة وضع

الدعاء عليه بخلاف ذكر

الأوصاف فإن اشتراك

شخصن فيها ممك : فاذا احضر

شخص عند حاکم و قال لی علم

فلان کذا درهما مثلا

أشخص إلى الان الصداقة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وهي التي هي

فَتَحْتَ الْكَلْبِ

على مجلس الحكم على هذا
القضاة وأما ما بالآخرة

أَمْ أَمْرًا إِلَّا أَنْفِقُوا

ای جمعوا واد صلحیه دوا

تعالیٰ وادعا ۛی الی اللہ
میں سے ہر ایک کی طرف اضافہ ہے

در سوال بیستم به نام اسیری

مہم مقررہوں کی قیادت میں

اولئك هم الظالمون ساء لهم

طالین لاعراض-هم

الطلب فادا حضر وجب

عليه الجواب بالاعتراف

الانكار ليقيد حضوره

ولزم عليه احضار المدعي به

لما قلنا من الإشارة البهاولزم

عليه السلام إذا أنكره وعجز

المدعى عن إقامة العينة

وستذكره أى وجوب اليمين

عليه في آخر هذا الباب

(قوله فان كان المدعى به

عَبْنَا فِي يَدِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ كَلَفٌ

احضارها الى مجلس الحكم

للإشارة إليها) أقول يعني كالمفرد

والإشارة أنبلغ في التعريف

(قوله على هذا القضاة من أو

أن يكون تفسير المتعلق على

قال (وان لم تكن حاضرة لزمه ذكر قيمتها) يعني اذا وقع الدعوى في عين غائبة لا يدري مكانها لزم المدعى ذكر قيمتها (ليصير المدعى به معلوما) و ذكر الوصف ليس بكاف (لان العين لا تعرف بالوصف) وان بولغ فيه لا مكان (١٤٩) المشار كقيمة كما سرفذ كره في تعريفها

غير مفيد (والقيمة) متى
(تعرف به) العين فذكرها
يكون مفيد وقوله (وقد
تعذر مشاهدة العين) جملة
حالية من قوله لان العين
لا تعرف بالوصف يعني
والحال ان المشاهدة تعذر
واغلاق تركيبة لا يخفى

قال المصنف (وان لم تكن
حاضرة ذكر قيمتها ليصير
المدعى معلوما) أقول قال
العلامة النسفي في الكافي
ان المدعى ان لم يبين القيمة
وقال غصب من عين كذا
ولا أدري أنه هالك أو قائم
ولا أدري كم كانت قيمته ذكر
في عامة الكتب أنه تسع
دعواه لان الانسان ربما
لا يعرف قيمة ماله فلو
كاف ببيان القيمة لتضرر به
انتهى وعزا الى القاضي
نفر الدين ومالك الذخيرة
وقال العلامة الزليعي في
شرح السكندرا اسقط بيان
القيمة عن المدعى سقط عن
الشهود أيضا بل أولى لانهم
أبعد عن ممارسة قال
المصنف (والقيمة تعرف به
وقد تعذر مشاهدة العين)
أقول حال من الضمير المستتر
في قوله تعرف به والعين
تقوم مقام العائد الى ذي
الحال لاتحاده معه ويجوز
أن يتنازع فصوله تعرف
بالوصف وقوله تعرف به في

بالإشارة في المنقول لان النقل ممكن والإشارة بالبلغ في التعريف حتى قالوا في المنقول ان التي بتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر القاضي عندها وبعت أمينا كذا في الكافي وغيره (ويتعلق بالدعوى) أي بالدعوى الصحيحة أي بمجرد كذا في النهاية ومعراج الدراية (وجوب الحضور) أي وجوب حضور الخصم بمجلس القاضي (وعلى هذا القضية) أي على وجوب حضور الخصم بمجلس القاضي بمجرد دعوى الصحيحة والقضاء والاصل فيه قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون الى قوله بل أولئك هم الظالمون سبهم ظالمين لا عراضهم عند الطلب (من آخرهم) أي من آخرهم الى أولهم وقال صاحب النهاية أي باجمعهم وهذا أيضا صحيح بانظر الى المال وقال تاج الشريعة أي من أولهم الى آخرهم واقتضى أن يترد صاحب العناية بهذا بعيد عن عبارة المصنف كذا لا يخفى (في كل عصر) فان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فعله وعثمان وعلي رضي الله عنه ما فعل ذلك والتابعون بعد الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين فعلوا ذلك من غير تكبر منكر وابن أبي ليلى كان يفعل ذلك ولم يشكر عليه أبو حنيفة رحمه الله الى غير ذلك من المجتهدين في محل الاجماع (وجوب الجواب اذا حضر) عطف على وجوب الحضور أي ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا وجوب الجواب على المدعى عليه بنعم او بلا (ليقيد حضوره) أي حضور الخصم فان المقصود من حضور الجواب (ولزوم احضار العين المدعى) أي ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا لزوم أن يحضر المدعى عليه العين المدعى الى مجلس القاضي (لما قلنا) اشارة الى قوله ابشيرا الى الدعوى (واليمين) بالجر عطف على احضار العين المدعى المعنى ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا لزوم اليمين على المدعى عليه (اذا أنكره) أي اذا أنكر المدعى عليه ما ادعاه المدعى وعجز المدعى عن البيينة (وسند كرهه ان شاء الله تعالى) أي وسند كره لزوم اليمين على المدعى عليه في آخر هذا الباب (قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) هذا لفظ القدوري في مختصره أي وان لم تكن العين المدعى حاضرة في يد المدعى عليه بل كانت غائبة لا يدري مكانها ذكر المدعى قيمة العين المدعى الغائبة (ليصير المدعى معلوما) فتصح الدعوى بوقوعها على معلوم (لان العين لا تعرف بالوصف) لا مكان

نوعا انهما سقيمة أو بريئة تحريمية أو ربيعية ويذكر مع ذلك صنفها انها جيدة أو وسطية أو رديئة ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا قنبر لان المقدار في الخطئة الكيل ويذكر بقدر كذا لان القنبران تغاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان أحكام الدين تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايقاع ليقتضى التعرض عن الاختلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل أن يقبض وان كان من ثمن يسع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط فيه بيان مكان الايقاع (قوله وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) وفي الذخيرة وان وقعت الدعوى في عين غائب لا يعرف مكانه بان ادعى رجل على رجل انه غصب منه ثوبا أو جارية لا يدري انه قائم أو هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسبوقة مقبولة وان لم يبين القيمة أشار في عامة الكتب انها مسبوقة لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كاف ببيان القيمة لتضرر به وقال الامام نفر الاسلام البردوي رحمه الله اذا كانت المسئلة تختلفا فيها ينبغي للقاضي أن يكاف المدعى لبيان القيمة فاذا كافه ولم يبين يسع لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كافه لبيان القيمة فقد أضربه اذ يتعذر عليه الوصول

الحال (قوله اذا وقع الدعوى الى قوله فذكرها يكون مفيدا) أقول يعني أن العين لا تعرف بالوصف وان بولغ في الوصف لا مكان المشار كة في الوصف كما سرفذ كره الوصف في تعريف العين الغائبة غير مفيد والقيمة متى تعرف به العين فذكر القيمة يكون مفيدا (قوله جملة حالية من قوله لان العين الخ) أقول بل من قوله القيمة تعرف به فانه أقرب باللفظ ومعنى

والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدته العين وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة كذا كورة
والأفونة

(وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة كذا كورة والأفونة) بناء على أن القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملاك المستهلك عند أبي حنيفة لأن حق المالك قائم في العين المستهلكة عنده فإنه يصح الصلح عن المفصوب على أكثر من قيمته فأولم يكن عن المستهلك ملكه لما جاز ذلك لكون الواجب حينئذ في ذمة المستهلك قيمة المفصوب وهي دين في الذمة والصلح على أكثر من جنس الدين لا يجوز وإذا كان كذلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي فلا بد من ذكر الذ كورة والأفونة ومن المشايخ من أبي ذلك لأن المقصود في دعوى الدابة المستهلكة القيمة فلا حاجة إلى ذكر الذ كورة والأفونة

(قوله على أكثر من قيمته) أقول كما سمعني في كتاب الصلح

مشاركة أعيان كثيرة قيمته بولع فيه فذكر الوصف لا يفيد (والقيمة تعرف به) أي والقيمة شيء تعرف العين به فذكرها يفيد (وقد تعذر مشاهدته العين) جملة حالته من قوله والقيمة تعرف به أي والقيمة شيء تعرف به يعني والحال أن المشاهدة متعذرة فيكون ذكر القيمة إذا ذكر أقصى ما يمكن الإعلام وقد جعل صاحب الغاية الجملة المزبورة حالته من قوله لأن العين لا تعرف بالوصف فعليك الاختيار ثم الاختيار (وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة كذا كورة والأفونة) قال صاحب الكافي نقلاً عن القاضي نضر الدين وصاحب الذخيرة وأن كان العين غائباً وأدعى أنه في يد المدعي عليه فإنكر أن بين المدعي قيمة وموصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وإن لم يبين القيمة وقال غصب معنى عين كذا وألا أدري أنه هالك أم قائم ولا أدري كم كانت قيمته كذا في عامة الكتب أنه تسمع دعواه لأن الإنسان بما لا يعرف قيمة ماله فلو كان بيان القيمة لتضرر به اه وقال صاحب النهاية والكفاية نقلاً عن الإمام نضر الإسلام البرزوي إذا كانت المسئلة مختلفة فافها ينبغي للقاضي أن يكلف المدعي بيان القيمة وإذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه لأن الإنسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد أضر به إذ تعذر عليه الوصول إلى حقه ثم قال وإذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط عن الشهود بالطريق الأولى اه وقال الإمام الزبيلي في شرح الكتر بعد نقل ما ذكر في الكافي فإذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقطت عن الشهود أيضاً بل أولى لأنهم أبعد عن ممارسته اه وقال صاحب الدرر والغرر بعد نقل ما في الكافي أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجملة الغائبة توجه الدين على الخصم إذا أنكر والجبر على البيان إذا أقر أو نكل عن الدين فليتنا مل فاء كلام الكافي لا يكون كافياً بالإنهاء التحقيق الحمد لله على التوفيق انتهى أقول برده عليه أن ما ذكره من الفائدة جاري في جميع صور دعوى المجهول ديناً كان أو عيناً فيقتضي صحة دعوى المجهول مطلقاً مع أنهم صرحوا بأن من شرائط صحة الدعوى كون المدعي معلوماً غير مجهول وإن رواية صحة دعوى العين مع جهالة القيمة إنما وردت في دعوى العين الغائبة فقط ويمكن أن يقال في دفعه إن مجرد جريان الفائدة المذكورة في جميع صور دعوى المجهول لا يقتضي صحة دعوى المجهول مطلقاً بل لا بد لصحة الدعوى من علة مقتضية لها غير فائدة مترتبة عليها وقد بينوا تحقق العلة المقتضية لصحة الدعوى في صورة دعوى العين الغائبة المجهولة وهي أن الإنسان بما لا يعرف قيمة ماله فلو كان بيان القيمة لتضرر به وبقي بيان الفائدة فيها فيدعيها صاحب الدرر والغرر بخلاف ما ورد دعوى المجهول إذ لم يتحقق فيها علة مقتضية لصحة الدعوى فلا يفيد جريان الفائدة المذكورة فيها ولكن رد جدينا أن يقال إن مثل تلك العلة المذكورة لا يتحقق في غير تلك الصورة أيضاً من صور دعوى المجهول كما إذا كان أورث رجل ديون في ذم الناس ولم يعرف الورث جنس تلك الديون ولا قدرها ولم يعرف أحد هماً فلو كان ذلك الورث في دعوى تلك الديون على المديون ببيان جنسها أو قدرها لتضرر به لأن الإنسان بما لا يعرف قدر مال مورثه ولا جنسه عند كون ذلك المال في يده مورثه فضلاً عن أن يعرفه أعذر كونه في ذم الناس فينبغي أن تسمع دعوى مثل تلك الديون المجهولة مثل ما قبل في صحة دعوى الأعيان الغائبة المجهولة مع أنه مما يقل به أحد ثم أقول الظاهر من قولهم وإذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقطت عن الشهود بالطريق الأولى أن في دعوى العين الغائبة تسمع الدعوى مع جهالة قيمة المدعي وتقبل الشهادة مع جهالة قيمة المشهود به لكنه مشكل جداً فإن القاضي بعد أن سمع هذه الدعوى وقبل هذه الشهادة لم يحكم للمدعي على المدعي عليه والقضاء بالمجهول غير ممكن كما صرحوا به في صدر كتاب الدعوى حيث قالوا إن من شروط صحة الدعوى كون المدعي معلوماً وعليه بعدم إمكان القضاء بالمجهول لا يقال القاضي يحكم المدعي عليه ببيان قيمة ما ادعى عليه فيحكم عليه بما بين فلا يكون القضاء بالمجهول لأننا نقول إلى حقه وإذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقطت عن الشهود بالطريق الأولى (قوله والقيمة تعرف به) أي

قال (وان ادعى عقاراً واحده

الح) اذا كان المدعى به عقاراً

فلا بد من ثلاثة أشياء

تحديد ذكراً للمدعى أنه

في المدعى عليه وأنه يطالبه

به أما الاول فلا علام

بأنه مائة مائة فيسبب ذلك

انما يكون بذكراً للبلدة ثم

الموضع الذي هو فيه ثم بذكراً

حدوده لانه لا تعذر التعرف

بالاشارة لتعذر النقل صير الى

ذلك التعريف ولا بد من

ذكر أسماء أصحاب الحدود

وأسماءهم الا اذا كان

معه فمثل أبي حنيفة وابن

أبي ليلى فانه يستغنى عن

ذكرهم ولا بد من ذكر

البلدة لان تمام التعريف به

عند أبي حنيفة على ما عرف

هو الصحيح فان ذكر ثلاثة

من الحدود يكفي فيهما

عندنا خلافاً لغيره لوجود

الاكثر من هذا يعلم ان ذكر

الاثنين لا يكفي بخلاف ما اذا

غلط في الحد الرابع واثبت

في الكتاب باعتبار الجهة

لانه يختلف به أي بالخط في

الحد المدعى ولا كذلك

بتركها كقولهم شاهدان

بالبيع وقبض الثمن وتركها

ذكر الثمن يلزم ولو غلط في

الثمن لا يجوز شهادته حاله

صار عقداً آخر بالخطوط هذا

الفرق بطل قياس زفر التركة

على الغلط

بقوله وذلك انما يكون

بذكر البلدة (الح) انقول يعلم

وجوب ذكر البلدة والموضع

الذي هو به طريق الدلالة

فافهم

قال (وان ادعى عقاراً واحده وذكراً أنه في المدعى عليه وأنه يطالبه به) لانه تعذر التعرف بالاشارة لتعذر النقل فيصير الى التعبد

الجبر عليه انما يصح لو اقر بما ادعى عليه على الجهة فان التجهيل حيث يصير من جهة حيث اجل ما اعترف بلزومه عليه فعلية البيان على ما تقر في ذكراً الاقرار وأما اذا لم يقرب بل ثبت بالبيئة كما فيما نحن فيه فلم تكن التجهيل من جهة المدعى عليه ولم يحتمل شياً فلا وجه لاجبار على البيان يقتضى قواعد الفقه في الاشكال فان قلت القاضي لا يحكم بقيمة العين الغائبة بل يحكم بذكر تلك العين نفسها الى صاحبها والجهة في قيمة تلك العين لاني نفساً فلا يلزم القضاء بالمجهول قلت قد مر في الخطاب أن العين انما تعرف بالقيمة لا بغيرها فالجهة في قيمة العين جهة في نفسها وأيضاً اذا حكم القاضي بذكر العين الغائبة لي صاحبها فحجز المحكوم عليه عن ردها الى صاحبها ولم يرد لها البس فالقاضي ان حكم بعد ذلك بقيمة تلك العين يعود الاشكال وان لم يحكم بها يضيع حق المدعى ولا يظهر لسماع دعواه وقبول بينته فائدة فان قيل القاضي لا يحكم على الخصم بشئ من المال بل يحسمه ليرد العين المدعاة الى المدعى فتأخذ سماع الدعوى وقبول البيئة هي الحبس قلنا الى متى يحسمه ان حبسه أبداً يصير ظالمه بعد ان ظهر عجزه عن ردها الى المدعى بان يحسمه على الحبس مدة يعلم بها أنه لو بقيت لعين المدعاة لا تظهرها على ما ذكر في كتاب القصب وان حبسه الى مدة ظهر عجزه عن ردها الى المدعى ثم حلى بيده من غير أن يلزمه الضمان فدل ذلك لم يعهد في الشرع عند اثبات الحقوق المالية وبالجملة لا يخلو المقام على كل حال عن ضرب من الاشكال (قال) أي القدوري في مختصره وان ادعى عقاراً واحده أي ذكر المدعى حدوده (وذكر أنه) أي العقار (في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به) أي وذكر ان المدعى يطالب المدعى عليه بالمدعى أقول هكذا وقع وضع هذه المسئلة في عامة معتبران المتون ولكن فيه قصور اذا المتبادر منه أن ذكر حدود العقار كاف في تعريفه عند الدعوى وليس كذلك اذ قد مر في معتبران الفتاوى بل في بعض شروح الهداية أيضاً بأنه اذا وقعت الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ومن ذكر المحلة ومن ذكر السكة ومن ذكر الحدود وقال في الخلاصة تصح الدعوى اذا بين المدر والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة ليس يلزم وذكر المصراً والقرى بالانتمى وقد صرح في معتبران الفتاوى أيضاً بان الفقهاء اختلفوا في البداءة فقال الشيخ الامام الفقيه الحاكم أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندي في شروحه اذا وقع الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة قبيلاً أو لا بد ذكر السكة ثم المحلة اختيار القول بمحمد فان المذهب عنده أن يبدأ بالاعم ثم ينزل منه الى الاخص وقال أبو زيد البغدادي يبدأ بالاعم ثم بالاحص فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاس على النسب حيث يقول فلان يقول فلان فلان ثم يذكر الحد فيسنداً بمجاهاه الاقرب ثم يترقى الى الاعداد قال في كل واحد من القه ولين بعد ذكر هذا الاختلاف ما قاله محمد بن الحسن أحسن لان العلم يعرف بالخاص ولا يعرف بالعام وقصل النسب جهة عليه لان الاعم اسمها فان جعفر في الدنيا كثير فان عرف فيها الاقرب الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا اخص فان عرف فيها الاقرب الى الحد انتهى وقال في المحيط اختلف أهل الشروط في البداءة بالاعم أو بالاحص وأهل العلم باليسار في البداءة بالهم ما شاء انتهى وقال محمد الدين في فصوله قلت اختلافات أهل الشروط أنه ينزل من الاعم الى الاخص أو من الاخص الى الاعم اجماع منهم على شرطية البيان انتهى فقد تلخص مما ذكرناه كذا أن ذكر الحدود ليس بكاف في تعريف العقار بل لابد أيضاً من ذكر البلدة والمحلة وغير ذلك على ما قرر المصنف في تعليل لزوم التعبد في دعوى العقار (لانه تعذر التعرف بالاشارة لتعذر النقل) أي نقل العقار (فيصير الى التعبد

القيمة شئ يعرف العين بذلك الشئ فاذل شرط ذكر قيمة العين. وقيل ان العين لا يعرف بالوصف وان يولج في وصفه مشاركة كثير من الاعيان اياه في ذلك الجنس لكن ببيان الوصف ولا يبرضا وغير ذلك تعرف قيمته

وكما يشترط التعدي في الدعوى يشترط في الشهادة وأما الثاني فلا بد منه لأنه انما يتصحب خصما إذا كان المدعى به في يده وفي العقار لا يكتفي
بذكر المدعى وتصديق المدعى (١٥٢) عليه أنه في يده بل لا تثبت اليد في اليد بالبيئة بان يشهدوا أنهم عاينوا أنه في يده حتى لو قالوا

بمعنا ذلك لم تقبل وكذا في غير هذه الصورة لا بد في الشهادة على اليد من ذلك أو يعلم القاضي أنه في يده نقيا لثمة المواضعة لان العقار قد يكون في يد غيرهما وهما تواضعا على أن يصدق

فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربع وتذكر أسماء أصحاب الحدود وأسماءهم ولا بد من ذكر الجدلان تمام التعريف به عند أبي حنيفة على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذلك فانه ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لفرق لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التعدي في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر أنه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما يتصحب خصما إذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه أنه في يده بل لا تثبت اليد في اليد بالبيئة أو علم القاضي هو الصحيح نقيا لثمة المواضعة اذا العقار عساه في يد غيرهما

قال المصنف (نقيا لثمة المواضعة اذا العقار عساه في يد غيرهما) أقول قال ابن البرزالي في فتاواه في كتاب الدعوى في آخر الفصل الخامس عشر في نوع من الخلاء س عشر ذكر الصدر الشهيد وغيره في الفرق بين المنقول وغيره أن النقل لو كان قائما لا بد من احضاره فيعين الحاكم به وان كان هالكا فقد أقر بالزوم الضمان على نفسه واقتراره على نفسه حجة وفي العقار ثمة المواضعة ثابتة لانه ليس في يد المالك بحسب الحقيقة بل اليد عليه بالحكم فربما يتواضع المدعى مع غير المالك حتى يقر باليد ويقم عليه شهودا زورا فيسأله المدعى عليه ويوصل به الحكم ثم يحجج على المالك بحكم قاض عند قاض آخر ويبرهن عليه فان القضاء من أسباب الملك يعلق للشاهد الاداء بانه ملكه بحكم الحاكم ولو

فان العقار يعرف به) أقول لقائل أن يقول ان تعذر النقل لا يقتضي تعذرا للتعريف بالاشارة لجواز أن يحضر القاضي عند العقار أو يبعث أمينة اليه فيشير المدعى اليه في محضر القاضي أو أمينة بعين ما قالوا في المنقولات التي تعذر نقلها كالرجل ونحوه على ما ذكرناه فيما مر ويمكن أن يدفع بان المنقولات التي تعذر نقلها نادرة فالتم في إحاضره القاضي أو أمينة عندها لعدم تأديبه الى الحرج بخلاف العقارات فانها كثيرة فلو كلف القاضي بحضوره عندها أو يبعث أمينة اليها لا أدى الى الحرج فافترقا (ويذكر الحدود الاربع وتذكر أسماء أصحاب الحدود وأسماءهم ولا بد من ذكر الجدلان تمام التعريف به عند أبي حنيفة على ما عرف هو الصحيح) احتراز عما روي عنهما أن ذكر الاب يكتفي (ولو كان الرجل مشهورا) مثل أبي حنيفة وابن أبي ليلى (يكتفي بذلك) يعني لا حاجة الى ذكر الاب والجد حديثا لحصول التعريف بالاسم بلا ذكر النسب وفي الدار لا بد من التعدي بان كانت مشهورة عند أبي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله أن قدرها لا يصير معلوما الا بالتعدي كذا في السكاني وغيره (فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لفرق لوجود الاكثر) دليل لنا يعني أن اقامته الاكثر مقام الكل أصل في الشرع فنعمل به ههنا أيضا (بخلاف ما اذا غلط في الرابعة) أي في الحد الرابع وأنه المصنف باعتبار الجهة يعني اذا ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع جاز عندنا خلافا لفرق وأما اذا ذكر الحد الرابع أيضا وغلط فيه فلا يجوز باتفاق بيننا وبين زفر (لا يكتفي به) أي بالغلط (المدعى ولا كذلك بتركها) ونظيره ما اذا شهد شاهدان بالبائع وقبض الثمن وترك ذكر الثمن جاز ولو غلط في الثمن لا تجوز شهادتهما لانه صار عقدا آخر بالغلط وبهذا الفرق بطل قياس زفر الترك على الغلط (وكما يشترط التعدي في الدعوى يشترط في الشهادة) فيعبر في الثانية ما يجري في الاولى (وقوله في الكتاب) أي قول القدوري في مختصره (وذكر أنه) يعني العقار (في يد المدعى عليه لا بد منه لأنه) أي المدعى عليه (انما يتصحب خصما) أي في دعوى العين (اذا كان في يده) أي اذا كان المدعى في يده (وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه أنه) أي العقار (في يده بل لا تثبت اليد في اليد بالبيئة) بان يشهد الشهود انهم عاينوا أن ذلك العقار المدعى في يد المدعى عليه حتى لو قالوا اسمنا قرا المدعى عليه بانه في يده لم تقبل شهادتهم وكذا الحال في غير هذه الصورة وقد لا يفرق الشهود بين الامر من فلا بد أن يسألهم القاضي أعني معاينة تشهدون أم عن سماع كذا ذكره في معتبر الفتاوى (أو علم القاضي) عطف على البيئة أي أو بعلم القاضي أن ذلك العقار المدعى في يد المدعى عليه (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض المشايخ فان عندهم يكتفي بتصديق المدعى عليه أنه في يده وانما لا تثبت اليد في العقار بالبيئة أو علم القاضي على القول الصحيح (نقيا لثمة المواضعة اذا العقار عساه) أي اعلمه (في يد غيرهما) أي غير المدعى والمدعى عليه قال صاحب

وقيل تعرف القيمة ببيان الوصف لانه اذا قيل ان قيمته عشرة دراهم من القضة الجيدة وكذا دينار من الذهب الزكي تصير قيمته معلومة بهذا الوصف (قوله بخلاف ما اذا غلط في الرابعة) لانه يختلف به المدعى ولا كذلك

فسره أيضا على الحاكم أن يقبله فصار الحكم فوق معاينة اليد حتى لو فسر بانه يشهد به المالك بناء على اليد لا يقبل كما علم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان المنقول يكون في يد المالك حقيقة فلا تتصور فيه تلك التهمة ولان المالك لا يمكنه من النقل والاحضار بين يدي الحاكم انتهى كلام ابن البرزالي فلا يرد ما اعترض عليه في بعض الشرر وح من كون تهمة المواضعة متصورة في العين أيضا

بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وأنه يطالب به لان المطالبة بحقه فلا بد من طلبه

النهاية أي يحتمل أنهم كانوا واضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعي بان العقار في يد المدعي عليه ليحكم القاضي باليد للمدعي عليه حتى يتصرف المدعى عليه فيه وهو في الواقع في يد الثالث فكان ذلك قضاء بالتصرف في مال الغير ويؤدي ذلك الى نقض القضاء عند ظهوره أنه في يد الثالث اه كلامه وقد اذنتني أثره في شرح هذا المقام بهذا المعنى صاحب معراج الدراية ثم صاحب العناية ثم الشارح العيني أقول هذا خجعة عظيم منسهم أما أولا فلا ن المدعى عليه في الصورة المزورة لا يدعى على أحد شيئا بل يصدق المدعي في قوله ان العقار في يد المدعي عليه ولا شك أن تصديق الآخر ليس بدعوى عليه فكيف يتصور هناك من القاضي الحكم باليد للمدعي عليه والحكم بحقوق العباد يقتضي سابقة الدعوى وأما ثانيا فلان الحكم من القاضي لا يصح الإيجبة من البيئة أو الاقرار وقد انتفت بقسميه في تلك الصورة أما انتفاء البيئة فلان المفروض أن لا تقوم بيئة على ثبوت اليد للمدعي عليه وأما انتفاء الاقرار فلان الاقرار هو الاخبار بحق الغير على نفسه ولا يخفى أن هذا المعنى غير متصور من المدعي عليه ولا من المدعي بالنسبة الى حق اليد في تلك الصورة فإذا لم تتحقق الحجة أصلا لثبوت اليد للمدعي عليه في تلك الصورة لم يصح الحكم من القاضي باليد للمدعي عليه هناك فبطل قولهم ليحكم القاضي باليد للمدعي عليه الخ والصواب أن مراد المصنف ههنا هو أن العقار قد يكون في يد غيرهما وهما يتواضعان على أن يصدق المدعي عليه المدعي في أن ذلك العقار في يد المدعي عليه فيقيم المدعي البيئة على المدعي عليه بان ذلك العقار له فيحكم القاضي للمدعي بكونه له فيصير هذا قضاء له بجال الغير الذي كان ذلك العقار في يده في الواقع ويقضى ذلك الى نقض القضاء عند ظهوره في يد ذلك الغير ولقد أفصح الامام قاضيان في فتاواه عن هذا حيث قال وذ كر الخ صاف عن أصحابنا أن رجلا لو أقام البيئة على رجل أن في يده الدار التي حدها كذا وبين حدودها فان القاضي لا يسمع دعواه ولا يقبل بيته على الملك ما لم يقيم البيئة ان الدار في يد المدعي عليه ثم يقيم البيئة أنهم له لتوهم أنهم كانوا واضعا في حدود في يد ثالث على أن يدعيه أحدهما فيقول الآخر بانها في يده ويقسم المدعي بيته عليه أنه له والدار في يد غيرهما وهذا باطل لان هذا قضاء على المسخر اه (بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة) فلا مجال له لوضعة المذكورة (وقوله) أي قول القدروري في نسخة مره (وأنه يطالب به لان المطالبة بحقه فلا بد من طلبه) قال صاحب العناية في عبارته تسامح لانه يؤل الى تقدير فلا بد من طلب المطالبة فتأمل ويمكن أن يجاب عنه بان المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب بحقه فلا بد من طلبه اه كلامه أقول كل من اراده وجوابه ساقط أما سقوط الاول فلان الضمير في طلبه ليس براجع الى حقه كما توهمه بل هو راجع الى ما يرجع اليه ضمير حقه وهو المدعي فالعنى المطالبة بحق المدعي فلا بد من طلب المدعي حتى يجب على القاضي اعانته فلا مسامحة أصلا وأما سقوط الثاني فمن وجهين الاول أن المطالبة من طالبه بكذا فالمطالب المفعول ههنا هو المدعي عليه والذي دخل عليه الباء هو المدعي فلو كان المعنى المطالب بحق المدعي صار المعنى المدعي عليه بحق المدعي ولا يخفى في فساد الثاني أن المدعي أيضا ليس بحق المدعي البيئة بل ان ثبت دعوى المدعي يكون المدعي حقه والا فلا في ابتداء الامر من أين ثبت أنه حقه حتى يتم أن يقال هو حقه فلا بد من طلبه اللهم إلا أن يقال انه حقه في ابتداء الامر أيضا على زعمه لكنه يحتاج حينئذ الى تقدير قيد على زعمه كما يحتاج الى جعل المصدر بمعنى المفعول ولا يخفى أن شأن المصنف بمجزل عن مثل هذا التعسف وقال بعض الفضلاء ولا يبعد أن تكون المطالبة اسم مفعول والتأنيث بتاويل الارض ونحوها اه أقول هذا بعيد عن الحق وأبعد مما قاله صاحب العناية في جوابه أما الاول فلماذا كرناه في سقوط جواب صاحب العناية من الوجهين وأما الثاني فلان مقتضى التعبير عن كل مطالب بصيغة التأنيث وتاويل كل مطلوب مذكر بمؤنث وهذا لا تقبله القطرة السليمة بخلاف ما قال صاحب العناية (ولا يبعد أن يكون) أي بتركها ونظيره اذا ادعى شراء شيء بثمن منقود فان الشهادة تقبل عليه وان سكتوا عن جنس الثمن ولو ذكروا

المدعي عليه المدعي بان
العقار في يد المدعي عليه
ليحكم القاضي باليد للمدعي
عليه حتى يتصرف فيه المدعي
عليه وكان القضاء فيه
قضاء بالتصرف في مال
الغير وذلك يقضى الى نقض
القضاء عند ظهوره في يد
ثالث بخلاف المنقول فان
اليد فيه مشاهدة وأما الثالث
فلان المطالبة بحقه فلا بد
من طلب حقه وفي عبارته
تسامح لانه يؤل الى تقدير
فلا بد من طلب المطالبة
فتأمل ويمكن أن يجاب
عنه بان المطالبة مصدر
بمعنى المفعول فكان معناه
(قوله ليحكم القاضي باليد)
أقول فيه بحث اذ لا حكم
هنا من القاضي للمدعي
عليه ولو سلم فهو قضاء تركه
لأقضاء استحقاق ولا فساد
في نقض قضاء الترك ألا
يرى أنهم ما اذا ترافعوا الى
القاضي وعجز المدعي عن
البيئة خلف المدعي عليه
يرك المدعي في يده ثم اذا
جاء المدعي بشهود يؤخذ
منه والحق ما في النهاية
أخذنا من المبسوط فراجع
متأملا (قوله) ويمكن أن يجاب
عنه بان المطالبة مصدر بمعنى
المفعول أقول ولا يبعد أن
تكون المطالبة اسم مفعول
والتأنيث بتاويل الارض
ونحوها ثم الظاهر أن ضمير
طلبه راجع الى المدعي لا الى
الحق لئلا يلزم التفتيح فلا

المطالب حقه فلا بد من الملبه ولانه يحتمل أن يكون مره ونافيه أو مجبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذه الاحتمالات وعن هذا أي بسبب هذا الاحتمال قال المشايخ في المنقول يجب أن يقول وهو في يده بخير حق لان العين في يده في هاتين الصورتين بحق

غبار قال المصنف (وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق) أقول قال صاحب الوفاة وفي المنقول يزيد بغير حق قال صدر الشريعة في شرحه فان الشيء يكون في يد غير المالك بحق كالأمر في يد المرتن والمبيع في يد البائع لأجل الثمن أقول هذه تشمل العقار أيضا فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم انتهى ونحن نقول فان احتمال كون المنقول في يد المدعي عليه بحق يزول بالمطالبة على ما صرحوا به فما وجه هذه الزيادة حتى حكموا بوجوب ما كما صرح به صاحب الهداية وأجاب صاحب الغرر عن اعتراض صدر الشريعة بأن يقال ان دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما أن دعوى الاعيان لا تصح الاعلى ذي اليد كمال في الهداية انما يتبص خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهه معتبرة يجب دفعها لاشبهه الشبهه كما قالوا ان شبهه الى بالحققة بالحقيقة لاشبهه الشبهه اذا عرفت فها فاعلم أن في ثبوت اليد على العقار شبهه لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعه في دعوى العقار بانه بالبينه لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير (104) المالك بحق شبهه الشبهه فلا تعتبر وأما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته

ولانه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو مجبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق

المدعي (مرهونا في يده) أي في يد المدعي عليه (أو مجبوسا بالثمن في يده) فلا تصح الدعوى قبل أداء الدين أو قبل أداء الثمن (وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال) اذ لو كان مرهونا أو مجبوسا بالثمن لمطالب بالانتراع من ذي اليد قبل أداء الدين أو الثمن (وعن هذا) أي بسبب هذا الاحتمال (قالوا) أي المشايخ (في المنقول) أي في دعوى المنقول (يجب أن يقول في يده بغير حق) أي يجب أن يقول المدعي هذا الشيء الذي أدعيه في يد المدعي عليه بغير حق ازالة لهذا الاحتمال فان العين في يده في يديك الصورتين بحق أقول برده عليه انه ان كان ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول أيضا فحصل زوال الاحتمال المذكور فيها بذكر المطالبة كافي دعوى العقار فينبغي أن لا تجب زيادة بغير حق في دعوى المنقول كالتجيب في دعوى العقار وان لم يكن ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول يكون الدليل الذي ذكره المصنف في وجوب بذكر المطالبة في دعوى العقار ودعوى الدين وهو قوله لان المطالبة بحق المدعي فلا بد من طلبة منقوضا بصورة دعوى المنقول يمكن أن يجاب عنه بنوع بسيط في الكلام وتحقيق في المقام وهو أن ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول أيضا على ما يقتضيه الدليل الذي ذكره المصنف في دعوى العقار وفي دعوى الدين لكن لا يجب ذكرها قبل احضار المدعي عليه المنقول الى مجلس القاضي بل انما يجب ذكرها بعد احضاره اليه لان علام المدعي باقضى ما يمكن شرط وذلك في المنقول لا يكون الا بالاشارة كما عرفنا لم يحضر المنقول الى مجلس القاضي لم تحصل الاشارة اليه ولم تحصل الاشارة اليه لم يصرم معلوما بما يجب اعلا عليه وما لم يصرم معلوما بهذا ذلك واختلفوا لم تقبل (قوله وعن هذا قالوا في المنقول) اشارة الى قوله لان المطالبة بحقه فلا بد من طلبه ولانه

لكن فيه شبهه كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى ورد هذا الجواب بانه قد صرح في الهداية والشرح بانه لا بد من المطالبة في العقار أيضا ليزول احتمال كونه مرهونا أو مجبوسا بالثمن ويعلم من هذا أنهم اعتبروا ذلك الاحتمال وأوجبوا دفعه في العقار أيضا وهذا ليس من شبهه الشبهه التي لم يعتبروها كما لا يخفى على المتدبر انتهى وان أودت تحقيق المقام وتلخيص الكلام فاستمع لما ينبت عليك مستعينا بالملك العلامة ومستمدا من ولي الغيب والالهام

فانقول لاشك ان في العقار شبهه في ثبوت اليد على المدعي ثم شبهه في كونه بغير حق وأن الثانية شبهه الشبهه وذلك طاهر ان لم تبسح أقوالهم وان شبهه الشبهه غير معتبرة الا اذا انا فتع الشبهه فان شبهه الشبهه حينئذ تكون شبهه معتبرة ألا يرى أنهم اذا شهدوا على رجل بالزنا بامرأة غائبة فانه يحد لان الذي فيه شبهه دعوى النكاح اذا حضرت ثم شبهه صدقها في ذلك الدعوى فلا تعتبر كونه شبهه الشبهه وأما اذا حضرت قبل الاستيفاء وادعت النكاح لا يحد الى حل اعتبار الشبهه المدق اذا تحققت هذه المقتضات فتنقضي لولا أني مدعي العقار بهذه الزيادة وقال وفي يده بغير حق وقد قرع سمعك من علماء العربية أنه اذا كان في كلام ثبت أو منقضي تعييد بوجه من الوجوه فإنا لا افاده هو ذلك القيد يلزم عكس المقصود وهو الاتهام بدفع شبهه الشبهه مع بقاء الشبهه بجهاها فاقا لو ادفعها الى كلام مستقل متأخر بحسب الرتبة عن ثبوت اليد وهو قول المدعي أطلبه فان في ثلثة الرتبة اندفعت الشبهه بطريقها وبقيت شبهه الشبهه شبهه معتبرة بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد لاشبهه فيه فلو جبروا تلك الزيادة لتدفع شبهه كون اليد بحق أو نقول لو زاد المدعي قوله بغير حق في دعوى العقار وهو متعلق بالكلام الاول ومن جلته ولم يندفع في تلك الحالة شبهه كونه في يد غيره يلزم اعتبار شبهه الشبهه والمطالبة متأخرة مرتبة عن ثبوت اليد فلا يلزم من اندفاعها به محذور كما نهت عليه بخلاف المنقول فانه ليس فيه شبهه كونه في يد غيره فاعتنم هذا فانه هو الكلام الفصل والقول الجزل الحمد الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ثم اعلم ان المطالبة في المنقول كالمطالبة في الدين ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار

لم تحقق الفائدة في ذكر المطالبة به يرشد اليه قول المصنف فيما ساقى لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة حيث يشير الى انه ما بقي شيء يتعلق به تمام الدعوى لم يجب ذكر المطالبة ولا شك ان احضار المنقول الى مجلس القاضى مما يتعلق به تمام الدعوى فلم يجب قبضه على المدعى ذكر المطالبة فلما لم يجب قبله عليه ذكرها وجب عليه اذ ذلك ان يقول في يده بغير حق ازالة الاحتمال المذكور حتى يجب على المدعى عليه احضار المدعى المنقول الى مجلس القاضى ويصح للقاضى تركه باحضاره اليه والحاصل ان الاحتياج الى زيادة قيد بغير حق في دعوى المنقول لاجل ان يجب على المدعى عليه احضار المدعى الى مجلس الحكم ووجوب احضار المدعى الى مجلس القاضى يختص بدعوى المنقول كما مر في الكتاب فوجب زيادة القيد المذكور في دعوى المنقول دون غيرهما لما يزيد القيد المذكور في دعوى المنقول قبل احضار المدعى عليه المدعى الى مجلس القاضى وزال الاحتمال المذكور به لم يبق لذكر المطالبة فيها بعد احضاره اليه الالة واحدة وهى ان المطالبة حقه فلا بد من ذكره كالمى الالة فقط في دعوى الدين بخلاف دعوى العقار فان لذكر المطالبة فيها علتين كذا كرههما المصنف وبهذا البسط والتحقيق تبين اندفاع اعتراض صدر الشريعة على القوم حيث قال في شرحه لا وفاة اقول هذه الالة تشمل العقار ايضا فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم انهم ان ههنا كلمات اخرى للفضلاء المتأخرين فلا علينا ان نقلها او نتركها عليها فاعلم ان صاحب الدور والغرر اجاب عن اعتراض صدر الشريعة بوجه آخر حيث قال ان دراية بوجه موقوف على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذى اليد كما قال في الهداية انما ينصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الى بالحقيقة بالحقبة لاشبهة الشبهة اذا عرفتم انما علم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعه في دعوى العقار باثباته بالبيضة لتصح الدعوى بعد ثبوته بكون احتمال كون اليد لغير المالك بحق شبهة الشبهة فلا تعتبر وأما اليد في المنقول فليكون مشاهد الاحتياج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى او رد عليه هذا الجواب بعضهم بانه قد صرح في الهداية والشرح بانه لا بد من المطالبة في العقار ايضا ليزول احتمال كونه مرهونا او محبوسا بالثمن ويعلم من هذا انهم اعتبروا ذلك الاحتمال وأوجبوا دفعه في العقار ايضا وهذا ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروها كما لا يخفى على المتدبر فتدبراه وقال بعض الغسطلاء وان أردت تحقيق المقام وتلخيص الكلام فاستمع لما يتلى عليك مستعينا بالمالك العلم ومستمدا من ولى القبض والالهام فاقول لاشك ان في العقار شبهة في ثبوت اليد على المدعى ثم شبهة في كونها بغير حق وان الثانية شبهة الشبهة وذلك ظاهر ان تبليغ أفاء يلهم وان شبهة الشبهة غير معتبرة الا اذا اندفعت الشبهة فان شبهة الشبهة حينئذ تكون معتبرة ألا يرى أنهم اذا شهدوا على رجل بالزنا بامرأة غائبة فانه يحذف لان الذى فيه هو شبهة دعوى النكاح اذا حضرت ثم شبهة صدقها في تلك الدعوى فلا تعتبر لكونها شبهة الشبهة وأما اذا حضرت قبل الاستبراء وادعت النكاح لا يجد الرجل اعتبار الشبهة الصديق اذا تحققت هذه المقدمات فنقول لو اتى مدعى العقار بهذه الزيادة وقال هو في يده بغير حق وقد فرغ سمعك من علماء العربية انه اذا كان في كلام مثبت أو منفي تقييد بوجه من الوجوه فمناط الافادة هو ذلك القيد يلزم عكس المقصود وهو الاهتمام بدفع شبهة الشبهة مع بقاء الشبهة محالها فاحالوا دفعها الى كلام مستقل متأخر بحسب الرتبة عن ثبوت اليد هو قول المدعى طال به فان في تلك الرتبة اندفعت الشبهة بطريقها وبقيت شبهة الشبهة معتبرة بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد لا شبهة فيه فوجبوا تلك الزيادة لتندفع بها شبهة كون اليد بحق أو نقول لو زاد المدعى قوله بغير حق في دعوى العقار وهو متعلق بالكلام الاول ومن جملته لم يندفع في تلك الحالة شبهة كونه في يد غيره يلزم اعتبار شبهة الشبهة والمطالبة متناخوة مرتبة عن ثبوت اليد فلا يلزم من اندفاعها به محذور كانهت عليه بخلاف المنقول فانه ليس فيه شبهة كونه في يد غيره فانتم هذا فانه هو الكلام الفصل والقول يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده

قال (وان كان حقا في الذمة ذكر أنه يطالب به) لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة
لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به

الجزل ثم اعلم أن المطالبة في المنقول كالمطالبة في الدين ليس ادفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار الى
هنا كلامه وأقول لماذا ذكره ذلك الفاضل ههنا وسماه بالتحقيق مما لا يجدى طائلا وما هو بذلك لتلقيب
بحقيق أما أولا فلان خلاصة كلامه هي أن مدعى العقار لو أتى بتلك الزيادة وجعلها قيداً للكلام الاول وقعد
بمادفع شبهة كون اليد بحق لزوم اعتبار شبهة الشبهة والاهتمام بدفعها مع بقاء الشبهة وهي شبهة كونه في يد
الغير بحاله اذ لم تندفع هذه الشبهة قبل ثبوت اليد وقد تقرر عندهم أن شبهة الشبهة غير معتبرة قبل اندفاع
الشبهة فالحال اذ دفع شبهة الشبهة الى كلام مستقل متاخر في الرتبة عن ثبوت اليد وهو قول المدعى أطلبه فان في
ذلك المرتبة اندفعت الشبهة وبقيت شبهة الشبهة شبهة معتبرة بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد فليس
فيه شبهة كونه في يد غيره فوجبوا تلك الزيادة ليندفع بها شبهة كون اليد بحق لانها ليست بمثابة لان الحاصل
منها أن لا يصح الاتيان بتلك الزيادة في دعوى العقار على أن تجعل تلك الزيادة قيداً للكلام الاول وهذا لا ينافي
صحة الاتيان بها على أن تجعل كلاماً مستقلاً بان يقول المدعى انه في يده وان يده بغير حق فان الزيادة حينئذ
تصير كلاماً مستقلاً كما ترى وتصير متاخرة في الرتبة عن ثبوت اليد كقوله أطلبه لانه كما أن حق ذكر المطالبة أن
يكون بعد ثبوت اليد كذلك حق ذكر أن يده بغير حق بعد ثبوتها اذ قبل ثبوت اليد كالفائدة في المطالبة لا فائدة
أيضاً في بيان أن يده بغير حق وهذا مما لا سترة به فلم يظهر وجه عدم تلك الزيادة مطلقاً في دعوى المنقول
وبالجملة ان ما ذكره وجهه لغلى مخصوص بصورة كون الزيادة قيداً للكلام الاول لا وجه فقهي عام لجميع
صور الزيادة فلا يتم التقریب قطعاً وأما نافيانه حينئذ يبقى الاشكال في المقام بان شبهة كون اليد بحق
تندفع في دعوى المنقول أيضاً بالمطالبة فينبغي أن تترك الزيادة المذكورة في دعوى المنقول كما تترك في دعوى
العقار ولا يخل هذا الاشكال بما ذكره بقوله ثم اعلم أن المطالبة في المنقول كالمطالبة في الدين ليس لدفع
الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار انتهى لان دفع الاحتمال المذكور يحصل قطعاً عن ذكر المطالبة في المنقول
أيضاً فلا يدفع أن لا يقع مدفع ذلك الاحتمال في المنقول استدراك الزيادة المذكورة فيموأ ما قد مناه من
التحقيق فيندفع به هذا الاشكال كما يندفع به اعتراض صدر الشريعة كما تحققت من قبل الحديث الذي ههنا
لهذا وما كنا لننتهي لولا أن هذا الله (قال) أي القدر في مختصره (وان كان حقا في الذمة) أي وان كان
المدعى حقا تابت في الذمة يعني ان كان ديناً لا عيناً (ذكر أنه يطالب به) يعني ذكر أنه يطالب به من غير أن
يشترط فيه ما يشترط في العين على ما فصل فيما مر (لما قلنا) تعليل لمجرد ذكر المطالبة فيه وإشارة الى قوله لان
المطالبة حقة فلا بد من طلبه (وهذا) أي الاكتفاء فيه بذكر المطالبة (لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق
الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه) أي تعريف ما في الذمة وهو الدين (بالوصف) أي بالصفة فالمعنى لكن لا بد
من تعريفه بالوصف كما لا بد من تعريفه بالجنس والقدر على ما عرف فيما مر من قول القسدي ولا تقبل
الدعوى حتى يذكرك شيأ معلوماً في جنسه وقدره (لانه يعرف به) أي لان ما في الذمة يعرف بالوصف أي الصفة
بان يقال انه جيد أو وسط أو رديء بعد أن يذكرك جنسه وقدره ولكن انما يحتاج الى ذكر الصفة فيما اذا
كان المدعى ديناً وزياناً كان في البلد نقد ومختلفة أما اذا كان في البلد نقد واحد فلا يحتاج الى ذلك كما ذكر في
الشروح ومعتبران الفتاوى وهذا كله على تقدير أن يكون مراد المصنف بالوصف ههنا معنى الصفة كما هو
الظاهر من حيث اللفظ لكن الاظهر من حيث معنى المقام أن يكون مراده معنى البيان فالمعنى لكن لا بد
من تعريف ما في الذمة أيضاً بالبيان أي ببيان ما يحتاج الى ذكره من جنسه وقدره مطلقاً من نوعه وصفته في

وان كان المدعى به حقا في
الذمة ذكر المدعى أنه يطالب به
لما قلنا يعني قوله لان
المطالبة حقة فلا بد من
طلبه وهذا لان صاحب
الذمة قد حضر فلم يبق الا
المطالبة لكن لا بد من
تعريفه بالوصف بان قال
ذهباً أو فضة فان كان
مضروباً يقول كذا كذا
ديناراً أو درهماً جيداً
أو رديءاً أو وسطاً اذا كان
في البلد نقد ومختلفة أما اذا
كان في البلد نقد واحد فلا
حاجة الى ذلك وبالجملة لا بد
في كل جنس من الاعلام
باقصى ما يمكن به التعريف

(قوله لكن لا بد من تعريفه بالوصف) فان كان المدعى وزناً قائماً يصح اذابن الجنس بان قال ذهب
أو فضة وان بين الجنس فبعد ذلك ان كان مضروباً يقول كذا ديناراً أو كذا كروني عة بخاري الضرب أو

قال (واذا صحت الدعوى
الحج) اذا صحت الدعوى
بشرطها سال القاضي
المدعى عليه عنها لينكشف

له وجه الحكم فانه على
وجهين اما أن يكون أمرا
بالخروج عما لزمه بالثقة
أو يصير مأمورا بعرضة أن
يصير حجة نجة وذلك لانه اما
أن يعترف بما ادعاه أو
ينكر فان كان الاول
فالحكم فيه أن يأمره بأن
يخرج عما أقربه لان
الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف
على قضاء القاضي لكمال
ولاية الانسان على نفسه
فكان الحكم من القاضي
أمرا بالخروج على موجب
ما أقربه ولهذا قالوا اطلاق
الحكم توسع وان كان الثاني
فالحكم فيه أن يجعل القاضي
الشهادة المحتملة لصدق
والكذب التي هي عرضة
أن تصبح حجة اذا قضى
القاضي بها حجة في حق
العمل مسقطا احتمال
الكذب فيها فاذا ابدى من

(قوله واذا صحت الدعوى
الحج) فانه الحج) أقول بمعنى
فان الحكم على وجهين
اما أن يكون أمرا بالخروج
الحج (قوله وان كان الثاني
الى قوله اذا قضى القاضي
بما حجة) أقول قوله حجة
مفعول ثان أب يجعل قال
المصنف (قوله عليه الصلاة
والسلام) لك بينة فقال لا فقال
لك بينة) أقول الزاوية

قال (واذا صحت الدعوى سال المدعى عليها) لينكشف له وجه الحكم (فان اعترف قضي عليه بها) لان
الاقرار موجب بنفسه فياخر بالخروج عنه (وان أنكر سال المدعى البينة) لقوله عليه الصلاة والسلام
ألك بينة فقال لا فقال لك بينة

بعض الصور على ما فصل في النهاية والكفاية نقلا عن الذخيرة وفصول الاستروشن وبالجملة لا بد في كل جنس
من الاعلام باقصى ما يمكن به التعريف (قال) أي القدوري في مختصره (واذا صحت الدعوى) أي واذا صحت
الدعوى بشرطها (سال) أي القاضي (المدعى عليها) أي عن الدعوى (لينكشف له وجه الحكم) أي
لينكشف للقاضي وجه الحكم أي طريقه ان ثبت حق المدعى فان الحكم منه يكون باحداً أمور ثلاثة البينة
والاقرار والنكول ولكل واحد منها طريق مخصوص من القضاء فلا بد من السؤال لينكشف له طريق حكمه
(فان اعترف قضي عليه بها) أي فان اعترف المدعى عليه قضي القاضي عليه بالدعوى بمعنى المدعى أو بموجب
الدعوى ثم ان اطلاق لفظ القضاء ههنا توسع لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف على القضاء فكان الحكم من
القاضي الزاماً بالخروج عن موجب ما أقربه بخلاف البينة لانها انما تصبح حجة باتصال القضاء بها فان الشهادة
شخصية محتمل الصدق والكذب وقد جعلها القاضي حجة بالقضاء بها أو اسقط جانب احتمال الكذب في حق
العمل بها كذا في الشرع وغيره وقد أشار اليه المصنف بقوله (لان الاقرار موجب بنفسه فياخره) أي
ياخر القاضي المدعى عليه (بالخروج عنه) أي عما يوجب الاقرار (وان أنكر) أي المدعى عليه (سال المدعى
البينة) أي طالب القاضي من المدعى البينة (لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي عليه الصلاة والسلام
للمدعى (ألك بينة فقال لا) أي قال المدعى لا بينة لي (فقال) أي قال النبي صلى الله عليه وسلم (لك بينة) أي بين

نيسابور الضربو ينسب أن يذكر صفة ما به جسد أو وسطاً أو ردياً وانما يحتاج الى ذكر الصفة اذا
كان في البلد نفوذ مختلغة اما اذا كان في البلد نقد واحد فلا وان كان في البلد نقد مختلغة والكل في
الراجح سواء ولا فضل للبعض على البعض يجوز البيع ويعطى المشتري البائع أي نقد شاء الآن في
الدعوى لا بد من تعيين أحدها وان كان أحد النقدين أروج ولا تخوف من فاعقد بائنه ينصرف الى
الأروج ويصير ذلك كالمفوض في الدعوى فلا حاجة الى البيان في الدعوى الا اذا كان مضى زمان طويل
من وقت العقد الى وقت الخصومة بحيث لا يعلم أروج وقت العقد فحينئذ يشترط بيان الأروج في ذلك
الوقت ما كان وان كان الدعوى بسبب القرض والاستهلاك فلا بد من بيان الصفة على كل حال وان
كان المدعى نفرة وكان مضرباً ذكر نوعها وهو ما يضاف اليه ويذكر صفتها انها جيدة أو وسطية أو ردية
ويذكر قدرها انه كذا درهم أو زنه لالان وزن الدرهم يختلف باختلاف البلدان والذي في ديارنا وزن سبعة
وهو الذي كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل وان كانت الغضة غير مضروبة ان كانت خالية عن الغش يذكر
كذا فضة خالصة ويذكر نوعها بان قال نفرة طمغاجية ويذكر صفتها انها جيدة أو وسطية أو ردية وقيل اذا
ذكر طمغاجية لا حاجة الى ذكر الجودة وان كان المدعى درهم مضروبة والغش فيها غالب ان كان يتعامل
بها وزنا يذكر وزنها ومقدارها وصفها وان كان يتعامل عدداً يذكر عددها ولو ادعى الحنطة أو الشعير
بالأمناء وبين أو صافها فقد قيل لا تصح هذه الدعوى وقيل تصح وفي الذرة والمج يعتبر العرف أما في الأشياء
السنة فالمعتبر هو الكيل في الأربعة منها وهي الحنطة والشعير والنمر والمج وفي الذهب والفضة الوزن ثم اذا
ادعى الحنطة أو الشعير مكايلاً حتى صحت الدعوى بلا خلاف وأقام البينة على اقرار المدعى عليه بالحنطة أو
الشعير ولم يذكر والصفة في الاقرار قبلت بينته في حق الجبر على البيان لافي حق الجبر على الاداء وان ادعى
الدقيق بالقفير لا تصح لالتباسه بالكيس ومتى ذكر الوزن حتى صحت الدعوى لا بد أن يذكر أنه دقيق يابس
أو معسول ويذكر مع ذلك أنه مختول أو غير مختول ويذكر مع ذلك أنه جيد أو وسطاً أو ردياً قال في
النهاية هذا كما من الذخيرة وفصول الامام الاستروشن (قوله فان اعترف قضي عليه بها) اطلاق لفظ القضاء

السؤال لينكشفه أحد الوجهين فإذا سال فان اعترف به أمره بالخروج عنه وان أنكر سال المدعى البينة لقوله صلى الله عليه وسلم ألا البينة فقال لا فقال لليمينه سال صلى الله عليه وسلم ورتب اليمين على فقد البينة فان أحضرها قضى بها لا تنفاه التهمة عن الدعوى لترجح جانب الصدق على الكذب وان عجز عنها وطلب بين خصمه استخلفه عليها المار ويناير بدبه قوله صلى الله عليه وسلم لليمينه ولا بدمن طلبه الاستخلاف لان اليمين حقه ألا يرى أنه كيف أضيف (١٥٨) اليه بحرف اللام في قوله لليمينه قيل انما جعل بين المنكر حق المدعى لانه يزعم أن خصمه

أقوى حقه بانكاره فالشرح جعل له حق استخلافه حتى اذا كان الامر كجزعهم فاليمين الغموس مهلكة لخصمه فيكون اتواء بمقابلته اتواء وهو مشروع كالتقصير وان كان الامر بخلاف ما زعم فلمدى عليه ينال الثواب بذكر اسم الله تعالى صادقاً ثم انما رتب اليمين على البينة لا على العكس لان نفس الدعوى ليست بموجبة استحقاق المدعى لمادعاه لان فيه اساءة

الظن بالآخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البينة على المدعى لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الالتزام عليه بل على وجه التذكير له فلو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه اذا اقامة البينة مشروعة بعد اليمين فمن الجائز اقامتها بعد ما في ذلك اقتضاه باليمين الكاذبة وفيه نظر

المدعى عليه (سال) أى سال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدعى عن البينة (ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال) أى فلا بد للقاضي من السؤال عن البينة (ليمكنه الاستخلاف) أى لم يمكن القاضي استخلاف المدعى عليه عند فقد البينة (قال) أى القدر دورى في مختصره (فان أحضرها) أى فان أحضر المدعى البينة على وفق دعواه (قضى بها) أى قضى القاضي بالبينة (لا تنفاه التهمة عنها) أى عن الدعوى لترجح جانب الصدق على الكذب بالبينة وهي أى البينة فعيلة من البيان لان ادلاله واضحة تظهر بها الحق من الباطل وقيل فعيلة من البيان اذها يقع الفصل بين الصادق والكاذب كذا في الكافي (وان عجز عن ذلك) أى وان عجز المدعى عن احضار البينة (وطلب بين خصمه) وهو المدعى عليه (استخلفه عليها) أى استخلف القاضي خصمه على دعواه (المار وينا) اشارة الى قول النبي صلى الله عليه وسلم لليمينه بعد ان قال المدعى لا (ولا بدمن طلبه) أى من طالب المدعى استخلاف خصمه (لان اليمين حقه) أى حق المدعى (ألا يرى أنه كيف أضيف اليه بحرف اللام) أى كيف أضيف اليمين الى المدعى بحرف اللام في قوله صلى الله عليه وسلم لليمينه والاضافة اليه بحرف اللام مقتضية للاختصاص تنصيص على أن اليمين حقه وانما قال المصنف أضيف بتذكير الفعل مع كونه مسنداً الى ضمير اليمين التي هي مؤنث على تأويل القسم أو الحلف قال صاحب الكافي والفقه فيه أى في كون اليمين حق المدعى ان المدعى زعم انه أقوى حقه بانكاره فشرع الاستخلاف حتى لو كان الامر كجزعهم يكون اتواء بمقابلته اتواء فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع والاينال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على التعظيم صادقاً ولا يتضرر به بوجه انتهى وقال صاحب النهاية بعد ذكر ما في الكافي ثم انما رتب اليمين على البينة لا على العكس لان نفس الدعوى ليست بموجبة استحقاق المدعى للمدعى لان فيه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البينة على المدعى لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الالتزام عليه بل على وجه التذكير له فلو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه اذا اقامة البينة مشروعة بعد اليمين فمن الجائز اقامتها بعد ما في ذلك اقتضاه باليمين الكاذبة وفيه نظر

فوسع لان الاقرار بجهته بنفسه ولا يتوقف على القضاء وكان الحكم من القاضي الزاماً بالخروج عن موجبها أقرب بخلاف البينة لانها انما تصير بجهة اتصال القضاء بها (قوله لا تنفاه التهمة عنها) أى عن الدعوى (قوله) المار وينا (أى لليمينه) وانما شرط طلبه لان اليمين حق المدعى قبل المدعى عليه اذا اضافة بحرف اللام مقتضية للاختصاص تنصيص على أن اليمين حق المدعى والفقه فيه أن المدعى زعم انه أقوى بانكاره حقه فشرع الاستخلاف حتى لو كان الامر كجزعهم يكون اتواء بمقابلته اتواء فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع والا

في المصايح قلت عمنه وهذا أظهر في الدلالة على الترتيب (قوله قيل انما جعل) أقول هذا القيل لصاحب النهاية وأمله في البسوط (قوله)

وفي ذلك اقتضاه باليمين الكاذبة) أقول انتهى كلام النهاية مع تفسير يسير في بعض عبارته (قوله وفيه) (باب) (قار) أقول نقل من خط الشارح ما هو صورته وجه ذلك أن الشرع لو ورد بتقديم اليمين لما كان اقامة البينة بعد ذلك مشروعة كما اذا أقام البينة فان اليمين بعدها ليست بمشروعة انتهى (قوله لما كان اقامة البينة بعد ذلك مشروعة الخ) فيه بحث بل تكون مشروعة البينة اذا عجز عن اليمين بان نكل فليتل

* (باب اليمين) *

فلينأمل اه أقول بحسبه هذا ليس بشئ لأن مراد صاحب العناية بقوله المذكور لما كانت إقامة اليمين بعد تحقق اليمين وصدوره من المدعى عليه مشروعة برشد اليه قطعاً قوله كما إذا أقام اليمين فإن اليمين بعدها ليست بمشروعة ومراد صاحب النهاية أيضاً بقوله إذا أقام اليمين مشروعة بعد اليمين مشروعة وإقامة اليمين بعد تحقق اليمين وصدوره من المدعى عليه لأن افتضاح المدعى عليه باليمين الكاذبة انما يلزم في هذه الصورة فاحتمال كون مشروعة اليمين إذا عجز المدعى عليه عن اليمين بأن نكل لا يقيد في دفع نظر صاحب العناية بما قاله صاحب النهاية على أن هذا الاحتمال ليس بهج في نفسه لأن النكول عن اليمين ليس بعجز عنها اذ هو حالة اختيار يتداه على صدق المدعى بخلاف العجز عن اليمين على ما لا يخفى ثم أقول بقي نظر آخر في كلام صاحب النهاية وهو أن مشروعة إقامة اليمين بعد اليمين تقتضي أن لا يكون افتضاح المدعى عليه باليمين الكاذبة محذوراً شرعياً لأن إقامة اليمين بعد اليمين تستلزم الافتضاح المزبور ومشروعة إقامتها بعد اليمين تقتضي حسناتها فإن كل ما هو مشرووع فهو حسن عندنا والظاهر أن ما يستلزم الحسن الشرعي فهو حسن شرعي أيضاً فلا يصير الافتضاح المزبور محذوراً شرعياً فلا يتم التقریب فتأمل

* (باب اليمين) *

قال صاحب النهاية وهذا الترتيب من الترتيب الوجودي لما أن مشروعة اليمين بعد العجز عن إقامة اليمين فلماذا كره حكم اليمين وما يتعلق به ذلك في هذا الباب حكم اليمين اه أقول فيه شئ وهو أن كون مشروعة اليمين بعد العجز عن إقامة اليمين لا يجري على قول أبي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله في رواية كمال يظهر في صدر هذا الباب فلم يكن ما ذكره وجهاً جامعاً لأقوال المتقدمين على أنه لما ذكر فيما تقدم حال اليمين أجمالاً ذكر فيه أيضاً حال اليمين أجمالاً فهمامشتر كان في ذلك الإجمالي فيما قبل هذا الباب وأما تفاصيل أحكام اليمينات فتذكر فيما بعد هذا الباب كما تدكر تفاصيل أحكام اليمين في هذا الباب فلم يظهر كون ترتيب الكتاب على الترتيب الوجودي فالأول ما قاله صاحب العناية من أنه لما ذكر أن الخصم إذا أنكر المدعى وعجز المدعى عن إقامة اليمين وطلب اليمين يجب عليه أن يخلف أو إذا أن بين الأحكام المتعلقة باليمين انتهى وقال صاحب غاية البيان أقول ما كان يحتاج ههنا إلى الفصل بالباب بل كان ينبغي أن يسوق الكلام متوالياً لأنه لما ذكر صحة المدعى وتب عليها الحكم بالقرار واليمين انتهى وقال الشارح العيني بعد نقل ما في غاية البيان قلت الذي رتبته المصنف هو الأصل لأنه لما كانت اليمين مشروعة بعد فقد اليمين تعين ذكرها بعدها بأحكامها وشرائطها انتهى أقول هذا الكلام منه في معرض الجواب عما نقله من العجائب لأن ما استعجمه صاحب غاية البيان انما هو الفصل بالباب لا ذكر اليمين بعد اليمين كيف وقد قال بل كان ينبغي أن يسوق الكلام متوالياً كما ذكره الشارح العيني مما لا مساس له بدفع ما استعجمه صاحب الغاية فكله ما فهم معنى صريح كلامه ثم أقول في دفع ذلك أن أفراد بعض المسائل من بين أخوانهم بوضع باب مستقل لها أو كتاب أو فصل لكثرة مباحثها وأحكامها أو لتعلق غرض آخر باستقلالها كأفراد الطهارة من بين سائر شروط الصلاة بوضع كتاب مستقل لها وغيرهما مما له باب مستقل أو فصل مستقل شائع ذائع فيما بينهم وهذا الباب أيضاً من ذلك القبيل ولهذا ترى الثقات من أصحاب الكتب المعتبرة من الفتاوى وغيرها جرحوا على أفراد

* (باب اليمين) *
لماذا كره أن الخصم إذا
أنكر المدعى وعجز المدعى
عن إقامة اليمين وطلب اليمين
يجب عليه أن يخلف أو إذا
أن بين الأحكام المتعلقة
باليمين

* (باب اليمين) *

ينال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم ثم كما أن اليمين حق المدعى فكذا هي حق المدعى عليه من حيث أن شرعيتها انما كانت لأظهار صدق المدعى عليه وما كان يرجح صدق الإنسان كان

* (باب اليمين في الدعوى) *

حقها

(قوله حاضره) معناه حاضره في المصر احتريزه عن البيعة الحاضرة في مجلس الحكم فإن البيعة لو كانت في مجلس

(واذا قال المدعى في بيئته حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف) عند أبي حنيفة: رجه الله معناه حاضرة في المصر وقال أبو يوسف يستخلف لأن اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولا يحنيفة رجه الله أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البيئته لما روينا فلا يكون حقه دونه

مسائل اليمين بباب أو فصل مستقل فليس ما صنعه المصنف ههنا يجعل استقياح ولا استبعاد كالأبني (واذا قال المدعى في بيئته حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف عند أبي حنيفة) هذا لفظ القدرى قال المصنف (معناه حاضرة في المصر) أي معنى قول القدرى إذا قال المدعى في بيئته حاضرة في المصر واحترز به هذا القيد عن البيئته الحاضرة في مجلس الحكم فإن البيئته إذا حضرت في مجلس الحكم لم يستخلف بالاتفاق كما أشار إليه المصنف بقوله فيما سيأتي كما إذا كانت البيئته حاضرة في المجلس واحترز بقوله حاضرة عن البيئته الغائبة عن المصر فإنها إذا غابت عن المصر يستخلف بالاتفاق ثم إن الظاهر كان أن يقرن المصنف قوله معناه حاضرة في المصر بذكر قول القدرى إذا قال المدعى في بيئته حاضرة وقد أخرجه عن ذكر قوله وطلب اليمين لم يستخلف عند أبي حنيفة رجه الله فلعن وجهه أمر أن أحدهما أن المصنف استقبح قطع كلام القدرى بكلام نفسه فانتظار أن يتم جواب مسألة القدرى ثم فسر مراده بالحضور في المصر وثانها ما أن فائدة هذا التفسير الاحتراز عن صورة الحضور في المجلس حيث كان عدم الاستخلاف هناك بالاتفاق وفيما نحن فيه بالاختلاف فإلى ما يذكرون القول المشعر بالخلاف في مسئلتنا وهو قول القدرى لم يستخلف عند أبي حنيفة رجه الله لم تظهر فائدة هذا التفسير فانتضى هذا السر تأخير المصنف قوله المزبور عن ذكر قول القدرى لم يستخلف عند أبي حنيفة رجه الله (وقال أبو يوسف يستخلف لأن اليمين حقه) أي حق المدعى (بالحديث المعروف) فسر عامة الشرح الحديث المعروف بما روي في الباب من قول النبي صلى الله عليه وسلم لليمين عليه وسلم لكن قال صاحب غايه البيان بعد ما فسر مراد المصنف بالحديث المعروف بما فسر به سائر الشراح ويجوز أن يرده قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر أقول لا يذهب على من تنبى أساليب تحري المصنف في كلامه هذا أنه يعبر عن الحديث الذي ذكره فيما قبل بما روينا كما يعبر عن الآية التي ذكرها فيما قبل بما تلوها وعن الدليل العقلي الذي ذكره فيما قبل بما ذكرنا فلو كان مراده بالحديث المعروف ما ذكره فيما قبل من قوله عليه الصلاة والسلام لليمين عليه لم يعدل عن أسلوبه المقرر ألا يرى أنه كيف جرى على ذلك الأسلوب في ذكر دليل أبي حنيفة رجه الله حيث قال أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البيئته بما روينا من رده الحديث المذكور فيما قبل فالحق أن مراده بالحديث المعروف إنما هو قول النبي صلى الله عليه وسلم البيئته على المدعى واليمين على من أنكر أي ما حوز به صاحب الغاية لا غير وبؤيده تحري صاحب الكافي ههنا حيث قال وقال أبو يوسف رجه الله يستخلف له محرم قوله عليه الصلاة والسلام البيئته على المدعى واليمين على من أنكر انتهى فان قلت الذي حل الشراح على تفسيرهم الحديث المعروف بما ذكر قول المصنف لأن اليمين حقه فان كون اليمين حق المدعى يفهم من قوله عليه الصلاة والسلام لليمين عليه حيث أضاف إليه اليمين بلام الملك والاختصاص قلت نعم ولكن يفهم ذلك أيضا من قوله صلى الله عليه وسلم البيئته على المدعى واليمين على من أنكر فان كلمة على في قوله على من أنكر تدل على أن المنكر هو المستحق عليه باليمين فالمستحق له هو المدعى نعم انتهاهم من الأول أظهر لكن هذا لا يوجب حل كلام المصنف رجه الله على خلاف ما جرت عليه عادته المطردة (فاذا طالبه به يجيبه) أي إذا طالب المدعى المدعى عليه باليمين يجب القاضي المدعى أي يحكم له بيمين المدعى عليه أو يجيب المدعى عليه المدعى أي يحلف (ولا يحنيفة أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البيئته لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام للمدعى أن البيئته فقال لا فقال لليمين عليه فانه ذكر اليمين بعدما عجز المدعى عن البيئته (فلا يكون حقه دونه) أي لا يكون اليمين حق المدعى دون العجز عن إقامة البيئته أي بغير العجز عنها أقول لقائل أن يقول إن

الحكم لا يجوز الحكم باليمين بالاتفاق وإن طلب الخصم

قال (واذا قال المدعى في بيئته حاضرة الخ) إذا قال المدعى في بيئته حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لم يستخلف عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يستخلف لأن اليمين حقه بالحديث المعروف وهو قوله عليه الصلاة والسلام لليمين عليه فاذا طالبه به يجيبه ولا يحنيفة أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البيئته لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام المدعى أن البيئته فقال لا فقال لليمين عليه فانه عليه الصلاة والسلام ذكر اليمين بعد ما عجز المدعى عن البيئته فلا يكون حقه دونه كما إذا كانت البيئته حاضرة في مجلس

(قوله فانه ذكر اليمين بعد ما عجز الخ) أقول فيه تأمل فان دلالة ذكر اليمين بعد ما عجز المدعى عن البيئته على أن لا يكون حقه دونه ليست في الظهور بحيث لا يقبل المنع (قال المصنف فلا يكون حقه دونه) أقول لعل أبا يوسف يقول هذه الصيغة كقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل واحد فأن شهادته تقبل شهادة الرجال مع النساء بدون العجز

كما إذا كانت البيئة حاضرة في المجلس ومحمد مع أبي يوسف رجهما لله فيما ذكره الخصاص ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي قال (ولا ترد اليمين على المدعى) لقوله عليه الصلاة والسلام البيئة على المدعى واليمين على من أنكر قسم والقسمه تنافي الشر كونه جعل جنس الايمان على المنكرين

الحكم ومحمد مع أبي يوسف
فيما ذكره الخصاص ومع
أبي حنيفة فيما ذكره
الطحاوي ولا ترد اليمين على
المدعى لأنه صلى الله عليه
وسلم قسم بين الخصمين جعل
البيئة على المدعى واليمين
على من أنكر والقسمه
تنافي الشر كونه جعل
علم التمييز والقسمه تقتضي
(قوله وجعل جنس الايمان
على المنكرين في قوله عليه
الصلاة والسلام واليمين على
من أنكر

عن شهادة الرجال فكذا هنا
ينبغي أن يجوز الاستخلاف
دون العجز عن البيئة فليتأمل
فانه يجوز أن يجاب عنه
باجوبة عديدة منها ما يشير
اليه قوله كما إذا كانت الخ
(قوله ومحمد مع أبي يوسف)
أقول ولعل أبا يوسف يكتفي
بالعجز في المجلس فان المجلس
خصائص

كون ثبوت الحق في اليمين مرتباً على العجز عن إقامة البيئة فيمارواه من الحديث الشريف لا يدل على أن لا يكون اليمين حق المدعى دون العجز عنها لا بطريق مفهوم الخالفه وهو ليس بحجة عندنا فكيف يتم الاستدلال به في مقابلة عموم الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيئة على المدعى واليمين على من أنكر (كما إذا كانت البيئة حاضرة في المجلس) أي مجلس الحكم حيث لا يثبت له حق اليمين هناك فكذا ههنا والجامع القدره على إقامة البيئة أقول لأبي يوسف رجهما لله أن يفرض بين الصورتين بأن يقول ذلك لم تكن البيئة حاضرة في مجلس الحكم فلا مدعى غرض منه في الاستخلاف وهو أن يقصر المسافة والمؤنة عليه بإقرار المدعى عليه أو ينكره عن اليمين فيتوصل الى حقه في الحال فكان له حق اليمين بخلاف ما إذا كانت البيئة حاضرة في مجلس الحكم فان هذا الغرض أعمى قصر المسافة والمؤنة عليه والتوصل الى حقه في الحال يحصل بإقامة البيئة فلم يبق له غرض منه في الاستخلاف قبل إقامته فلم يكن له حق اليمين قبلها فلم يتم الاستدلال على قول أبي حنيفة رجهما لله ههنا بطريق القياس أيضاً كما يشعر به كلام المصنف (ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاص ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي) قال صاحب غايه البيان وهذا رواية عجيبه لأن الشيخ أبا جعفر الطحاوي قال في مختصره ومن ادعى على رجل ما لا ذكره وطلب من القاضي استخلافه له على ذلك بعد انكار المدعى عليه عند القاضي ما ادعاه المدعى فان أبا حنيفة رجهما لله قدرى عنه في ذلك أن القاضي لا يستخلف له المدعى عليه أن ذكر المدعى أن له على دعواه بيئة حاضرة ولم نجد هذه الرواية عن محمد رجهما لله وقال أبو يوسف رجهما لله يستخلف له على ذلك ولا نعلم من استخلافه ذكره أن له بيئة حاضرة تشهد له على دعواه الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقد أنكر الرواية عن محمد أصلاً كما ترى ومع هذا كيف يدعى صاحب الهداية أن محمد مع أبي حنيفة رجهما لله فيما ذكره الطحاوي الأخرى أن القدرى قال في كتاب التقریب قال الطحاوي لم توجد هذه الرواية عن محمد انتهى كلام صاحب الغاية وقال الشارح العيني بعد أن ذكر انكار صاحب الغاية على المصنف في جعله محمد مع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي وبعد أن نقل ما قاله صاحب الغاية اجالا قلت لأوجه هذا الانكار لأن عدم وقوف الطحاوي على أن محمد مع أبي حنيفة لا يستلزم عدم وقوف غيره من المصنف وغيره انتهى أقول هذا الكلام منه عجيب لأن الذي أنكر فيه صاحب الغاية على المصنف انه هو اسناد المصنف رواية كون محمد مع أبي حنيفة الى الطحاوي بناء على أن الطحاوي قد أنكر هذه الرواية عن محمد بالكيفية في مختصره فكيف يصح أن يسند هذا المصنف اليه وليس الذي أنكر فيه صاحب الغاية على المصنف صحة هذه الرواية عن محمد رجهما لله في أصلها حتى ينشئ ما قاله العيني من أن عدم وقوف الطحاوي على هذه الرواية لا يستلزم عدم وقوف غيره عليها وكون محل انكار صاحب الغاية ما ذكرناه مما ينادى عليه ألقاط تحريره فكيف خفي على الشارح العيني (قال) أي القدرى في مختصره (ولا ترد اليمين على المدعى لقوله عليه السلام البيئة على المدعى واليمين على من أنكر) وجه الاستدلال به ما أشار اليه المصنف بقوله (قسم) أي قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين الخصمين حيث جعل البيئة على المدعى واليمين على من أنكر (والقسمه تنافي الشر كونه جعل جنس الايمان على المنكرين) اذ لا الف واللام والقسمه تقتضي التمييز وهما متنافيان وبقوله (وجعل جنس الايمان على المنكرين) اذ لا الف واللام لاستغراق الجنس بناء على ما تقر في كتب الاموال ان لام التعريف تحمل على الاستغراق ويقدم على (قوله وجعل جنس الايمان على المنكرين) اذ لا الف واللام لاستغراق الجنس فن جعل بعض الايمان حجة له مدعى فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غير يبول وينا مشهور تلقته الامه بالقبول

وليس وراء الجنس شيء استدل آخرا بالحديث وفيه خلاف الشافعي وسيأتي قال (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق الخ) ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق لأنه مدعى عليه وليس عليه البينة لما روينا وقيد بالملك المطلق احترازاً عن المقيد بدعوى التنازع وعن المقيد بما إذا ادعى تعلق الملك من واحد أو أحدهما قابض وبما إذا ادعى الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق فإن في هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد بالاجماع فان قيل أما انتقض مقتضى القسم حيث (١٦٢) قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه قلت نعم لان قبولها من حيث ما ادعى من الزيادة من

وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رحمه الله قال (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق

تعريف الحقيقة اذ لم يكن هنالك معهود وههنا كذلك (وليس وراء الجنس شيء) أي شيء من أفراد ذلك الجنس فيكون المعنى أن جميع الايمان على المنكرين فلورداً للمدين على المدعي لزم الخالف لهذا النص فقد حصل من كلام المصنف الاستدلال بالحديث المزبور على المسئلة المذكورة ومن وجهين كما ترى (وفي خلاف الشافعي) أي في عدم رد البين على المدعي خلاف الشافعي قال صاحب الكافي وعند الشافعي اذ لم يكن للمدعي بينة أصلاً وحلف القاضي المدعي عليه فنسكل رد البين على المدعي فان حلف قضي به والا لان الظاهر صار شاهداً للمدعي بنكوله فيعتبر بمنه كالمدعي عليه وكذا اذا أقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن إقامة شاهد آخر فانه رد البين عليه فان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضي له بشيء لانه عليه الصلاة والسلام قضي بشاهدتين ثم قال وحديث الشاهد والبين غريب ومار وينا مشهور وتلقته الامسة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على أن يجي من معين قدرده انتهى وقال الامام الزبيلي في التبيين قال الشافعي اذ لم يكن للمدعي بينة يحلف المدعي عليه فاذا نكل رد البين على المدعي فان حلف قضي له وان نكل لا يقضي له لان الظاهر صار شاهداً للمدعي بنكوله فيعتبر بمنه كالمدعي عليه فانه لما كان الظاهر شاهداً له اعتبر بمنه وقال أيضاً اذا أقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن الآخر يحلف المدعي ويقضي له لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قضي بشاهدتين وبروي أنه عليه الصلاة والسلام قضي بالبين مع الشاهد ولنا ما رويناه من انه عليه الصلاة والسلام قضي بشاهدتين فلا يعارض ما رويناه ولانه برويه ربيعة عن سهل بن أبي صالح وأسنكره سهل فلا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوي فضلاً عن أن يكون معارضاً للمشاهير ولا يمتثل أن يكون معناه قضي تارة بشاهد يعنى بجنسه وتارة ببين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغلة والمراد على التعاقب ولئن سلم أنه يقضي الجمع فليس فيه دلالة على أنه عين المدعي بل يجوز أن يكون المراد به عين المدعي عليه ونحن نقول به لان الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فيرجع الى عين المنكر لا بالمشاهير الى هنا كلامه (قال) أي القدوري في مختصره (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق) أراد بالملك المطلق أن يدعى الملك من غير أن يتعرض للسبب بان يقول هذا ملكي ولا يقول هذا ملكي بسبب الشراء أو الاورث أو نحو ذلك وهذا لان المطابق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وقيد الملك بالمطلق احترازاً عن المقيد بدعوى التنازع وعن المقيد بما إذا ادعى تعلق الملك من واحد أو أحدهما قابض وبما إذا ادعى الشراء من اثنين وأرخا وتاريخ ذي اليد أسبق فان في هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كذا في الشرح قال صاحب العناية

حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على أن يجي من معين قدرده (قوله وليس وراء الجنس شيء) أي شيء من أفراد ذلك الجنس وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فعنده اذ لم يكن للمدعي بينة أصلاً وحلف القاضي المدعي عليه فنسكل رد البين على المدعي فان حلف قضي به والا لان الظاهر صار شاهداً للمدعي بنكوله فيعتبر بمنه كالمدعي عليه وكذا اذا أقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن إقامة شاهد آخر فانه رد البين عليه فان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضي له بشيء (قوله ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق) احترازاً عن

التنازع والقبض وسبق التاريخ فهو من تلك الجهة مدع والبينة للمدعي فان قلت فهل يجب على الخارج البين لكونه اذ المدعي عليه قلت لان البين انما يجب عند عجز المدعي عن البينة وههنا لم يعجز واذا تعارضت بينة الخارج وبينة ذي اليد في الملك المطلق

(قال المصنف قسم الخ) أقول استئناف ينافي (قال المصنف وفيه خلاف الشافعي) أقول قيل اذا نكل المدعي عليه عن البين وطلب رد هاعلى المدعي صار الظاهر شاهداً للمدعي وصار المدعي من هذه الحشة منكراً فان المنكر من يمسك بالظاهر وجبت له برتفع الخلاف ويكون النزاع لفظياً قلنا على تقدير تسليم ذلك لا يرتفع الخلاف فان الخلاف بيننا وبين الشافعي في جواز رد البين على المدعي وعدمه وهذا

بحقيقة وانما يكون تسليم ذلك رافعاً للخلاف لو كان الخلاف في جعل جنس الايمان على المنكر من وعدمه وليس كذلك بل الخلاف في جواز رد البين وعدمه في

المجمع ولا يجبر رد هاعلى المدعي فالجواب عدم تسليم صيرورة المدعي منكراً من حيثية النكول اذ يلزم منه عدم تعيين المدعي والمنكر وعدم لزوم البين على معين ويلزم التسلسل في رد البين وكل ذلك باطل وكذا ما يؤدى اليه (قال المصنف ولا تقبل بينة صاحب اليد الخ) أقول بل عليه البين ان عجز الخارج ولهذا المعنى أو ردها هنا ويجوز أن يكون ذكرها استطراداً للمسئلة السابقة كانه قيل لا تقبل عين المدعي ولا بينة المدعي عليه والدليل مقتضى كيهما خلاف الشافعي (قوله فهو من تلك الجهة مدع) أقول لو كان مدعياً لصدق تعريفه عليه وليس كذلك فانه لا يجبر الخارج على الخصومة فيجب هو عليه (قوله قلت لان البين) أقول أنت تخبر بان هذا السائل فهل يجب على

فبينة الخارج أولى لعدم زيادة يصير بم اذو اليد مدعيها وقال الشافعي يقضي بينه ذى اليد والمعتد أقوى فصار كما اذا أقامها على نتاج دابة وهي في يد أحدهما أو أقامها على نكاح ولا حدهما يدانه يقضى لذى (١٦٣) اليد و صار كدعوى الملك مع الاعتراف

بان يصحكون عبدا في يد رجل أقام الخارج البينة انه عبده أعتقه وأقام ذو اليد البينة انه أعتقه وهو ملكه فبينة ذى اليد أولى من بينة الخارج على العتق وكذلك في دعوى الاستيلاء والندبير ولنا أن بينة الخارج أكثر اثباتا يعني في علم القاضي وأظهارا يعني في الواقع فان بيته تظهر ما كان ثابتا في الواقع ولان قد رما أثبتته السد لا تثبت بيته ذى اليد لان اليد دليل مطلق الملك فبيته لا تثبت لثلا يلزم تحصيل الحاصل بخلاف بيته الخارج فانها تثبت الملك أو تظهره وما هو أكثر اثباتا في البيئات فهو أولى لتوفر ما شرعت البيئات لأجله فيه فان قيل بيته الخارج تزيل ما أثبتته اليد من الملك فبيته ذى اليد تفيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل أوجب بانها ليست موجبة بنفسها حتى تزيل ما ثبت باليد وانما تصبر موجبة عند اتصال القضاء كما تقدم فقوله يكون الملك ثابتا للمدعي علموا ثبات الثابت لا يتصور فلا تكون بيته مثبتة بل وكذا ملك ثابت والتاميس أولى من التاكيد

الخارج اليمين عند عجز ذى اليد عن البينة والافتلائية لسؤاله أصلا فليتلأمل

(قوله لعدم زيادة يصير بالخ) أقول يعني لعدم زيادة يصير بتلك الزيادة ذو اليد مدعيها (قوله وأظهارا بالخ) أقول له لعل الاظهر أن أو للتقدير في التعبير (قوله لان قد رما أثبتته اليد بالخ) أقول لتلأمل لقوله ان بيته الخارج أكثر اثباتا (قوله وما هو الى قوله لأجله فيه) أقول الضمير في قوله فيه راجع الى الموصول في قوله وما هو (قوله كذا تقدم بالخ) أقول في الورق السابق عند شرح قول المصنف واذا سمعت الدعوى بشر وطها

وبينة الخارج أولى) وقال الشافعي يقضي بينه ذى اليد لاعتضادها باليد فيتعوى الظهور و صار كالنتاج

بعدهذا فان قيل أما انتقض مقتضى القسمة حيث قات بيته ذى اليد وهو مدعي عليه قلت نعم لان قبولها من حيث ما ادعى من زيادة النتاج والقبض وسبق التار يخ فهو من تلك الجهة مدع والبينة للمدعي فان قلت فهل يجب على الخارج اليمين اسكونه اذالك مدعي عليه قلت لان اليمين انما تجب عند عجز المدعي عن البينة وههنا لم يعجز الى ههنا كلامه وقد أورد بعض الفضلاء على جوابه عن السؤال الاول بانه لو كان مدعيها الصدق نعى عليه وليس كذلك فانه لا يجبر الخارج على الخصومة ويجبره عليه وعلى جوابه عن السؤال الثاني بان مراد السائل فهل يجب على الخارج اليمين عند عجز ذى اليد عن البينة والافتلائية لسؤاله أصلا أقول اراده الثاني متوجه ظاهر وقد كنت كتبت في مسوداتي قبل أن أرى ما كتبه وأما اراده الاول فتدفع لان ذى اليد لا يجبر على الخصومة من حيث انه مدع الزيادة المذكورة في الصور المزبورة فوائداً يجبر عليها من حيث انه مدعي عليه باستحقاق الخارج لما في يده وهذا ظاهر وكذا الخارج انما لا يجبر على الخصومة من حيث انه مدع على ذى اليد استحقاقه لما في يده وأما من حيث انه مدعي عليه بالزيادة المذكورة في الصور المزبورة فيجبر عليها وتحقيقه ان دعوى ذى اليد في الصورة المزبورة رد دعوى تابعة لدعوى الخارج حيث يقصد به اذو اليد دفع دعوى الخارج لدعوى مبتدأة مقصودة بالاصالة فتجوز الدعوى على دعواه يدعي عليه ذو اليد الزيادة المذكورة ويجبر الخارج على الجواب عن دعوى ذى اليد والخصومة من حيث كونه مدعي عليه وان ترك الخارج دعواه لا يدعي عليه ذو اليد شيئا لكون دعواه تابعة لدعوى الخارج وترك المتبوع يستلزم ترك التابع فلا يجبر الخارج على الخصومة معه أصلا ولو لا هذا التحقيق لانتقض تعريف المدعي والمدعى عليه بما هو حدها صريح على ما نص عليه المصنف فيما قبل وتقر عن عندهم وهو أن المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة بصور كثيرة غير الصور المزبورة كما اذا ادعى رجل على آخر ديناً مدعيه فادعى الآخر عليه ابقاء ذلك الدين اياه أو ابراءه عن ذلك الدين فان الاول وترك الخصومة لم يجبر عليها مع كونه مدعي عليه بالايقاع والابراء وكذا الحال في جميع صور دعوى الدفع والمخلص في الكل ما يسناه ونحققناه ثم أقول ببق لنا كلام في أثناء جواب صاحب العناية عن السؤال الاول وهو أنه بين الزيادة التي يدعيها ذو اليد في الصور المزبورة بالنتاج والقبض وسبق التارخ فالاول والثالث صحيحان والثاني ليس بظاهر الصحة لان معنى كون أحدهما قابضاً في الصورة الثانية أن يكون المدعي في يده بالفعل لان ثبت قبضه بالبينة على ما سيجي تفسيره ويانه في الكتاب وشرحه في باب ما يدعيه الرجل ولا يخفى أن كون المدعي في يد القابض في تلك الصورة أمر معاني لا يدعيه ذو اليد أصلاً فضلاً عن إقامة البينة عليه وقبول بيته بالاجماع فظهر أن بيان ما ادعاه ذو اليد من الزيادة في الصورة المزبورة بالقبض ليس بنام فالحق أن يقول بدل قوله والقبض وتلقى الملك من شخص مخصوص فتدبر (وبينة الخارج أولى) يعني أن بيته الخارج وبيته ذى اليد اذا تعارضتا على الملك المطلق فبيته الخارج أولى بالقبول عندنا وفي أحد قولي الشافعي نها ترون البيتين وان يكون المدعي لذى اليد ترك في يده وهذا قضاء ترك لاقضاء الملك وفي القول الآخر خرج بيته ذى اليد يقضي به الذي اليد قضاء ملكاً بالبينة وهو الذي ذكره المصنف بقوله (وقال الشافعي يقضي بينه ذى اليد لاعتضادها باليد) أي لتأكد ائمة باليد لان اليد دليل الملك (فيتعوى الظهور) أي فيتعوى ظهور المدعي (وصار) أي صار حكم هذه المسئلة (كالنتاج) أي حكم مسألة النتاج بان ادعى كل واحد من الخارج وذى اليد أن الملك المقيّد بدعوى النتاج وغيره (قوله فصار كالنتاج) بان ادعى كل واحد من الخارج وذى اليد أن

والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاء والتدبير ولنا أن بينة الخارج أكثر أثباتاً وأظهر من قهر ما أثبتته اليد لا يثبت بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك

هذه الدابة نتجت عنده وأقاما البينة على ذلك ولا حدهما يد فانه يقضى لذى اليد (والنكاح) أى وتحكم مسألة النكاح بان تنازعاً في نكاح امرأة وأقاما البينة على ذلك ولا حدهما يد فيبينة ذي اليد أولى (ودعوى الملك مع الاعتاق) أى وتحكم مسألة دعوى الملك مع الاعتاق بان يكون عبدي بدرجل أقام الخارج البينة أنه عبده أعتقه وأقام ذواليد البينة أنه أعتقه وهو يملكه فيبينة ذي اليد أولى (أو الاستيلاء) عطف على الاعتاق فالعنى أودعوى الملك مع الاستيلاء بان تكون أمة في بدرجل فأقام كل واحد من الخارج وذو اليد البينة أنها أمة استولدها فيبينة ذي اليد أولى (أو التدبير) أى أودعوى الملك مع التدبير بان يكون عبدي بدرجل فأقام كل واحد من الخارج وذو اليد البينة أنه عبده بره فيبينة ذي اليد أولى (ولنا أن بينة الخارج أكثر أثباتاً) أى في علم القاضى (أو أظهاراً) أى في الواقع فان بينته تظهر ما كان ثابتاً في الواقع (لان قهر ما أثبتته اليد لا يثبت بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك) ألا يرى أن من رأى شيئاً في يد انسان جازله أن يشهد بانه ماله فيبينة ذي اليد غير مثبتة للمالك لئلا يلزم تحصيل الحاصل وانما هى مؤكدة للمالك الثابت باليد والتأكد اثبات وصف للموجود لا اثبات أصل الملك وأما بينة الخارج فثبتة لأصل الملك فصيح قولنا انها أكثر أثباتاً وما هو أكثر أثباتاً في البينة فهو أولى بالقبول لتوفر ما شرعت البينات لاجله فيه هذا ربه ما في الشروح في حل كلام المصنف ههنا فان قيل بينة الخارج تزويل ما أثبتته اليد من الملك فيبينة ذي اليد تغيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل أجيب بان البينة ليست موجبة بنفسها حتى تزيد بينة الخارج ما ثبت باليد وانما تصبح موجبة عند اتصال القضاء بها كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتاً للمدعى عليه واثبات الثابت لا ينصو ولا تكون بينة ذي اليد مثبتة بل مؤكدة للمالك ثابت والتأسيس أولى من التأكيد كذا في العناية أقول بى ههنا شئ وهو أن المتبادر من قولهم ان بينة الخارج أكثر أثباتاً ومن قولهم ان بينة الخارج أولى بالقبول من بينة ذي اليد الملك المطلق أن لذى اليد أيضاً بينة وان من حقه أقامتها على الملك المطلق أيضاً الا أن بينة الخارج أولى بالقبول من بينته لكونها أكثر أثباتاً لكن التحقيق يقتضى أن لا يكون لذى اليد بينة شرعية في الملك المطلق وان لا يكون من حقه أقامتها على الملك المطلق أصلاً لانه مدعى عليه محض وليس على المدعى عليه غير اليمين بالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر كما ربيانه فلا تظهر في الاستدلال من قبلنا على مسئلتنا هذه ماذا كرى بعض الشروح من أن لنا قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر فانه عليه الصلاة والسلام جعل جيسع البينة في جانب المدعى لان اللام في البينة لاستفراق الجنس لعدم العهد فلم يبق في جانب المدعى عليه الا اليمين والمدعى اسم لمن يدعى الشئ ولا دلالة معموله هذا يقال لسبيلة الكذاب مدعى النبوة والخارج بهذه الثابتة لانه لا دلالة معه على الملك بخلاف ذي اليد

هذه الدابة نتجت عنده وأقاما البينة على ذلك ولا حدهما يد فانه يقضى لصاحب اليد وكذلك اذا تنازعا في نكاح امرأة وأقاما البينة وهى في يد أحدهما فصاحب اليد أولى ودعوى الملك مع الاعتاق بان يكون عبدي بدرجل أقام الخارج البينة أنه عبده أعتقه وأقام ذواليد البينة أنه أعتقه وهو يملكه فيبينة ذي اليد أولى من بينة الخارج لان المقصود ههنا اثبات الولاء على العبد والولاء كالنسب وانما أثبتته كل واحد منهما على العبد فاما استوت البينتان ترجح جانب ذي اليد بعبده وكذا لو ادعى كل واحد منهما انها أمة دبرها أو استولدها ولنا أن بينة الخارج أكثر أثباتاً أى في علم القاضى البينات شرعت للاثبات لانها وان كانت في التحقيق مبينة مظهرة ولكن المالم يكن لنا علم بذلك والاحكام عندنا تثبت باسبابها أخذت البينة حكم الاثبات كالعلل الشرعية فانها امارات في حق الشرع وفي حقنا لها حكم الاثبات ولهذا وجب الضمان على الشهود عند الرجوع لان الحكم يحال الى شهادتهم إيجاباً (قوله أو أظهاراً) أى

بمخلاف النتائج والنكاح لان البدل يدل على ذلك فكانت البيئة مثبتة لأمؤكد فكانت كل واحدة من البيتين للادبات فخرج احدهما بالبدل فان قيل كان الواجب أن تكون بيئة الخارج أولى لكونها أكثر اثباتا لانها تثبت البدل والنتائج وبينت في البدل تثبت النتائج لا غير أوجب بان بيئة النتائج لا توجب الأولوية للملك وهما مساوي في ذلك ويترجح ذو البدل بقضي (١٦٥) هـ (قوله وكذا على الاعتناق) أي

البدل لاندل على الاعتناق والاستيلاء والتدبير فتعارضت بيئة الخارج وذى البدل ترجحت بيئة ذى البدل (قوله وعلى الولاء الثابت

بهما) أي بالاعتناق والاستيلاء والتدبير ومعناه أن البيتين

في الاعتناق وأختيه تدلان على الولاء اذ الولاء حاصل

للبعد بتصادفهما وهما قد استويا في ذلك وتخرج

صاحب البدل بحكم يده (قال واذانكل المدعى عليه

عن اليمين الخ) واذانكل المدعى عليه عن اليمين قضى

الحاكم عليه بالنكول وألزمه ما دعاه عليه وقال الشافعي

لا يقضى عليه بل ترد اليمين على المدعى فان حلف قضى

به وان نكل انقطعت المازعة لان نكول المدعى

عليه يجهل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن

إصادقة ويجهل اشتباه الحال وما كان كذلك لا ينتص

بجة بخلاف عن المدعى لانه دليل الظهور فيصاير المولنا

أن النكول دل على كونه باذنا كان النكول بذلنا

هو مذهب أبي حنيفة أو متران كان قسرا أو طهرا

مذهبهما اذلولاذك

بمخلاف النتائج لان البدل يدل عليه وكذا على الاعتناق وأختيه وعلى الولاء الثابت بما قال (واذانكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول وألزمه ما ادعى عليه) وقال الشافعي لا يقضى به بل برد اليمين على المدعى فاذا حلف يقضى به لان النكول يجهل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتص بجهة مع الاحتمال وعين المدعى دليل الظهور وفيصاير اليه ولنا أن النكول دل على كونه باذلا أو مقرا اذلولاذك لا قدم على اليمين إقامة للواجب ودفع للضرر عن نفسه

فان البدل دليل الملك انتهى (بمخلاف النتائج لان البدل يدل عليه) فكانت بيئة ذى البدل كبيئة الخارج مثبتة له لأمؤكد فكانت كل واحدة من البيتين للادبات فخرج احدهما بالبدل وكذا الحال في النكاح الآن المصنف لم يذكر من بين أخوانه ما نسبنا أو ما اعتمدا على معرفة حاله مما ذكره في النتائج (وكذا على الاعتناق وأختيه) أي وكذا البدل لاندل على الاعتناق وأختيه وهما الاستيلاء والتدبير فاستوت البيتان في الاثبات في هذه الصور وأيضا فخرج احدهما بالبدل (وعلى الولاء الثابت بها) أي بهذه الاشياء الثلاثة وهي الاعتناق والاستيلاء والتدبير يعني أن البدل يدل على الولاء الثابت بها وأيضا فاستوت البيتان في ذلك وأيضا فخرج احدهما بالبدل (قال) أي القدر وري في مختصره (واذانكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول) أي قضى القاضي على المدعى عليه بالنكول (وألزمه ما ادعى عليه) أي وألزم القاضي المدعى عليه ما ادعى عليه المدعى وفي بعض نسخ مختصر القدر وري وألزمه بدل وألزمه أي ولزم المدعى عليه ما ادعى عليه المدعى (وقال الشافعي لا يقضى به) أي بالنكول (بل برد اليمين على المدعى فاذا حلف) أي المدعى (يقضى به) أي يقضى له بما ادعاه وان نكل المدعى أيضا انقطعت المنازعة (لان النكول) تعليل لقوله لا يقضى به (ويجهل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة) أي عن اليمين الصادقة كقول روى عن عثمان رضي الله تعالى عنه انه نكل عن اليمين وقال أخاف أن وافقها قضاء فيقال ان عثمان حلف كاذبا كذا ذكره الامام خواهر زاده في مبسوطه (واشتباه الحال) أي ويجهل اشتباه الحال عليه بان لا يدري انه صادق في انكاره فيصاف أو كاذب فيه فيمتنع (فلا ينتص) أي لا ينتص نكول المدعى عليه (بجهة مع الاحتمال) المذكور (وعين المدعى دليل الظهور) أي دليل ظهور وكون المدعى محقا (فيصاير اليه) أي فيرجع الى عين المدعى (ولنا أن النكول) أي نكول المدعى عليه (دل على كونه باذلا) أي دل على كونه المدعى عليه باذلا لان كان النكول بذلا كما هو مذهب أبي حنيفة (أو مقرا) أي على كونه مقرا ان كان النكول اقرا كما هو مذهبهما (ولولاذك) أي ولولا كونه باذلا أو مقرا (لا قدم على اليمين إقامة للواجب) وهو اليمين لانها واجبة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين من أنكر وكلمة على للوجوب (ودفع للضرر عن نفسه) أي دفع الضرر والدعوى

في الواقع فان الخارج بيئته تظهر ما كان ثابتا في الواقع وبيئة الخارج أكثر اثباتا لانه بيئته يستحق على ذى البدل الملك الثابت له بظاهر يده وذو البدل لا يستحق على الخارج بيئته شيئا لانه لا ملك للخارج بوجه فلا تكون بيئته مثبتة للمالك انما هو مؤكد للملك الثابت بالبدل والتأكيذا ثبات وصف للموجود لا ثبات أصل الملك فصح قولنا انها أكثر اثباتا بمخلاف النتائج لان البدل يدل عليه وكذا على الاعتناق والتدبير والاستيلاء وعلى الولاء الثابت فاستوت البيتان في الاثبات فخرج بيئة ذى البدل (قوله وعين المدعى دليل الظهور) أي دليل ظهور وكون المدعى محقا في دعواه كما كانت عين المدعى عليه (قوله ولنا أن النكول دل على كونه باذلا) أي على قول أبي حنيفة قوله انه أو مقرا أي على قولهما اذلولاذك لا قدم على اليمين إقامة للواجب لانه

لا قدم على اليمين إقامة للواجب لانها واجبة عليه لقوله عليه السلام البيئة على المدعى واليمين على من أنكر وكلمة على للوجوب ودفع للضرر عن نفسه

(قوله وهما قد استويا في ذلك) أقول يعني استويا في الولاء وقوله وهما راجع الى البيتين في قوله معناه ان البيتين في الاعتناق الخ

فترج هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أن ترفع أو مقر أن تورع لأن الترفع أو التورع إنما يحصل إذا لم يفض إلى الضرر بالغير واعترض بأن
الالزام بالنكول بخلاف الكتاب والسنة والقياس لأن الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن
ترضون من الشهداء فاقضوا بالنكول بخلافه وقال صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعي واليمين على من أنكر ولم يذكر النكول واليمين في جانب
المدعي عليه في الابتداء لكن الظاهر (١٦٦) شاهد الله ونكوله صار الظاهر شاهد المدعي فتعود اليمين إلى جانب المدعي

فترج هذا الجانب

عن نفسه (فترج هذا الجانب) واعلم أن حل المراد بهذه المقدمة من دليلنا وبرهنا بما قبلها من مداحض
هذا الكتاب ولهذا لم يخل كلام واحد من الشراح ههنا عن اختلال واضطراب فقال صاحب العناية فترج
هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أن ترفع أو مقر أن تورع لأن الترفع والتورع إنما يحصل إذا لم يفض إلى
الضرر بالغير انتهى أقول فيه بحث أما أولاً فلأن توزيع كونه باذلاً أو مقر أن تورع والترفع مما لا يكاد
يصح ههنا لأن النكول عند أبي حنيفة بذل لا غير وعندهما إقرار لا غير فعلى التوزيع المزبور لا يثبت
الرجحان في هذا الجانب على الترفع والتورع معاني واحد من المذهبين بل إنما يثبت رجحان كونه باذلاً في
مذهب أبي حنيفة على الترفع فقط ورجحان كونه مقر أن تورع في مذهبهما على التورع فقط وبه لا يتم المطلوب على
شيء من المذهبين لأن الترفع وحده أو التورع وحده يحتمل واحداً من المحتملات المذكورة في دليل الشافعي
ويجرد رجحان هذا الجانب على واحد من تلك المحتملات لا يتعين كونه مراداً للمناكح حتى يتم المطلوب
والحاصل أن في تقرير صاحب العناية يتخلط المذهبين كما ترى وأما ثانياً فلا ناسل أن التورع عن اليمين
الكاذبة سبيل عن اليمين الغموس كما فيما نحن فيه إنما يحصل إذا لم يفض إلى الضرر بالغير بل الظاهر أن
التورع عنها واجب في كل حال واعترض عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال فيه بحث فإن ما ذكره من
الانقضاء إلى الضرر بالغير غير ظاهر انتهى أقول هذا غير وارد فإن الانقضاء إليه في صورة التورع عن اليمين
الكاذبة ظاهر جداً لأن كون المنكر كاذباً في عينه إنما يتصور فيما إذا كان المندعي حق عليه في الواقع
فحينئذ لو تورع عن اليمين الكاذبة بدون البذل أو الإقرار أفضى إلى الضرر بالمندعي قطعاً لا يتنصع حقه وهو
مادعاء وكذا الانقضاء إليه في صورة الترفع عن اليمين الصادقة يظهر يادى تأمل لأن يمين المنكر حق المندعي
لقوله عليه الصلاة والسلام لا يمينه لك ما رفعت عن اليمين ولو عن الصادقة بدون رضا المندعي بالبذل ونحوه
أفضى إلى الضرر بالمندعي بمنع حقه وهو عين خصمه وقال صاحب النهاية وصاحب الكفاية فترج هذا
الجانب أي جانب كونه باذلاً أو مقر أن تورع على جانب التورع لأن الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة بدون
الترفع عن اليمين الصادقة فلذلك ترجح هذا الجانب في نكوله انتهى أقول وفيه أيضاً بحث أما أولاً فلأن
ما ذكره من الدليل إنما أفاد رجحان هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أو مقر أن تورع على الترفع عن اليمين الصادقة
حيث لم يكن الترفع عنها مما ألزمه الشرع فلا ينبغي أن يلتزمه المناكح ولم يغدر رجحانه على التورع عن اليمين
الكاذبة فلا معنى لقوله على جانب التورع وإن أراد رجحان التورع الجانب المقابل لجانب البذل والإقرار
لأن التورع نفسه فيكون الترفع أيضاً مخالفاً لذلك الجانب يبقى أن يقال ما ذكره من الدليل إنما أفاد رجحان
جانب كونه باذلاً أو مقر أن تورع على الترفع عن اليمين الصادقة فقط وهو يحتمل واحداً من المحتملات المذكورة في دليل
الحصم ويجرد الرجحان عليه لا يتم مطلوبنا كما مر آنفاً وأما ثانياً فلا ناسل أن التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين

الصادقة ولذلك ترجح هذا الجانب في نكوله ولأنه لا يتمكن من الترفع عن اليمين الصادقة إلا ببذل
عليه السلام قال واليمين على من أنكر وكلمة على للوجوب (قوله فترج هذا الجانب) أي جانب كونه
بازلاً أو مقر أن تورع على جانب التورع لأن الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين
الصادقة ولذلك ترجح هذا الجانب في نكوله ولأنه لا يتمكن من الترفع عن اليمين الصادقة إلا ببذل

ولهذا بدأنا في المعان
بالإيمان من جانب الزوج
لشهادة الظاهر فإن الإنسان
لا يلوث فراشه كذا بيان
كان مدعيها وأجيب بأن
الكتاب والسنة ليس فيها
ما يدل على نفي القضاء
بالنكول لأن تخصيص الشيء
بالذكر لا يدل على نفي الحكم
عماءه أو الإجماع يدل على
جوازه فإنه روى إجماع
الصحابه على ذلك وما روى
عن علي رضي الله عنه أنه
خلف المدعي بعد نكول
المدعي عليه فقد روى عنه
خلاف ذلك روى عن
سريح أن المنكر طلب منه رد
اليمين على المدعي فقال
ليس للمثاليه سبيل وقضى
بالنكول بين يدي علي رضي
الله عنه فقال له علي قالون
وهو بلغة أهل الروم أصبت
وإذا ثبت الإجماع بطل
القياس على أن المعان
عندنا شهادة أدلة وكذا
بالإيمان مقر وبه بالعن
فإنه مقام حد القذف
فيكون معنى اليمين فيها غير
مقصود ولا يجوز أن يكون
النكول لاشتباه الحال لأن
ذلك يقتضي الاستهمال من
القاضي لينكشف الحال

ولا

(قوله إذا لم يفض إلى الضرر الخ) أقول فيه بحث فإن ما ذكره من الانقضاء بالضرر إلى الغير غير ظاهر (قوله

واعترض بأن الإلزام الخ) أقول هذا الكلام لا يتوجه من طرف الشافعي أذ ليس في الآية دلالة على الإلزام بيمين المدعي أيضاً لأن يكون الزامياً
وقال القضاء بالنكول لزيادة على الكتاب وهي نسخ عندكم فليتأمل (قوله والإجماع يدل على جوازه) أقول الإجماع لا ينسخ ولا ينسخ به (قوله
وهو بلغة أهل الروم أصبت) أقول بل معناه في لغتهم جيد

ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه قال (وينبغي للقاضي أن يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه) وهذا الانذار لعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء

المصنف وغير منفهم منه فكيف يتم بناء شرح قول المصنف فترج هذا الجانب عليه والقاضي فترج تقتضي التفرع على ما سبق من كلامه كما لا يخفى وقال صاحب غاية البيان فترج هذا الجانب أي فترج جانب كون الناكل باذلا أو مقررا على الوجه المحتمل وهو كونه متورعا أو نحو ذلك لان النكول امتناع عن اليمين التي وجبت عليه فلولا أن النكول بذل أو اقرار لكان النكول امتناعا عن الواجب وظالم على المدعى والعامل الدين لا يترك الواجب ولا يقدم على الظلم والحاصل أن النكول ان كان امتناعا عن اليمين الكاذبة يكون اقرا أو ان كان امتناعا عن اليمين الصادقة يكون بذلا انتهى أقول وفيه أيضا بحث أما أولا فلان قوله وظالم على المدعى ليس بتام اذ لا نسلم أن النكول لو لم يكن بذلا أو اقرا لكان ظالم على المدعى لجواز أن يكون للترفع عن اليمين الصادقة غيتنذلا فيحقق الظلم على المدعى لان صدق المدعى عليه في انكاره يستلزم كذب المدعى في دعواه والكاذب ليس بظالم بل هو ظالم اللهم الا أن يقال يجوز أن يعد النكول ظمالم على المدعى في صورة صدق المدعى عليه أيضا من جهة أن يمين المدعى عليه حق المدعى بموجب الحديث على ما مر وأن في النكول عنهما منع هذا الحق فصار لنا كل ظمالم على المدعى في الجمله وأما ثانيا فلان في التوزيع الحاصل من قوله والحاصل أن النكول ان كان امتناعا عن اليمين الكاذبة يكون اقرا وان كان امتناعا عن اليمين الصادقة يكون بذلا لا حيث لا يكون المطلوب حجة تنذ على واحد من المذهبين بل يحتاج الى خلطهما على ما بيناه في بحثنا الاول في كلام صاحب العناية فالصواب عندي في حل مراد المصنف ههنا أن يقال فترج هذا الجانب أي جانب كون الناكل باذلا أو مقررا على جميع الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي بناء على مقتضى ما سبق من قوله اذ لو لا ذلك لا تقدم على اليمين اقامة للواجب ودفع الضرر عن نفسه وبيان ذلك أن العاقل الدين لا يترك الواجب عليه ولا يترك دفع الضرر عن نفسه بشئ من تلك الوجوه المحتملة أما بالترفع عن اليمين الصادقة فظاهر اذ هو ليس بامر ضروري أصلا حتى يترك به الواجب ودفع الضرر عن النفس وأما بالتورع عن اليمين الكاذبة فلان المتورع لا يترك الواجب عليه بل يعطى حق خصمه فيسقط الواجب عن عهده فان لم يكن لنا كل باذلا أو مقررا لم يقدم على اليمين انتفى احتمال كونه متورعا وأما باستنباه الحال فلان من يشبهه عليه الحال لا يترك الواجب عليه أيضا بل يعطى فيقدم على اقامة الواجب أو يعطى حق خصمه فيسقط عن عهده الواجب فان لم يكن الناكل باذلا أو مقررا لم يقدم على اليمين انتفى هذا الاحتمال أيضا وبالجملة أن قول المصنف اذ لو لا ذلك لا تقدم على اليمين اقامة للواجب ودفع الضرر عن نفسه كلمة جامعة يتدفع بها الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي بأسرها فترج كون الناكل باذلا أو مقررا بالضرورة (ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه) أشار به الى قوله ولا ترد اليمين على المدعى لقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى واليمين على من أنكر الخ ونحن أيضا قدمنا واستوفينا هناك دليل الشافعي في رد اليمين على المدعى وأجوبتنا عنه نقلا عن الكافي والتميين بما لا مزيد عليه فتذكر (قال) أي القدر الذي يختص به (وينبغي للقاضي أن يقول له) أي للمدعى عليه (اني أعرض عليك اليمين ثلاثا) أي ثلاث مرات (فان حلفت) أي ان حلفت خلعت أو تركتك (والا قضيت عليك بما ادعاه) أي بما ادعاه المدعى قال المصنف (وهذا الانذار) أي قول القاضي والاقضية عليك بما ادعاه (لا سلامه بالحكم) أي الحكم (بالنكول اذ هو موضع الخفاء) لكونه مجتهدا فيه فان للشافعي خلافا فيه فيعوز أن يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول فوجب أن يعرف معنى يحلف المال لانه انما يقع للضرر بالغير يمنع الحق كذا في المبسوط (قوله ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمنا) إشارة الى قوله ولا ترد اليمين على المدعى لقوله عليه السلام البيعة على المدعى الى آخره (قوله لا سلامه بالحكم) أي الحكم بالنكول اذ هو موضع الخفاء لان القضاء بالنكول مجتهد فيه فان عند الشافعي روجه الله

لارد اليمين فان رد اليمين لا وجه له لما قدمناه في قوله ولا ترد اليمين على المدعى (قال وينبغي للقاضي أن يقول له) أي للمدعى عليه اني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه لان الانذار لا سلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء لعدم دلالة

نص على ذلك فيجوز أن يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول وهذا أولى من قوله - لم لكونه مجتهدا فيه - فان للشافعي خلافا فيه لما مر غير مرة ثم العرض ثلاث مرات أولى ليس (١٦٨) بشرط لجواز القضاء بالنكول بل المذهب فيه أنه لو قضى به بعد مرة جاز لما قدمنا أن النكول

قال (فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول) وهذا التكرار ذكره الخصاص وجه الله لزيادة الاحتياط والمبالغة في إيلاء العذر فاما المذهب أنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والأول أولى

أو ينشكل كذا في الشروح (قال) أي القدوري في مختصره (فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول) قال المصنف (وهذا التكرار ذكره الخصاص لزيادة الاحتياط والمبالغة في إيلاء العذر) أي في إظهارها يعني أن هذا التكرار الذي ذكره الخصاص للاستحباب لانه شرط لجواز القضاء بالنكول وتفسيره إيلاء المرد ثلاثة أيام فانه مستحب لا واجب وأوضح هذا بقوله (فاما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه) من أن النكول بذل أو اقرار وليس التكرار بشرط في شيء منهما (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم أنه لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينقذ كذا في أكثر الشروح وهذا معنى قول صاحب الكافي والتقدير بالثلاث في عرض اليمين لازم في المروى عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله والجمهور على أنه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح انتهى وقال صاحب غاية البيان احتراز عن قول الخصاص فانه يشترط التكرار انتهى أقول هذا ليس بشرط صحيح فان المصنف بعد ما صرح بان الخصاص ذكر التكرار لزيادة الاحتياط والمبالغة في إيلاء العذر كيف يزعم أنه اشترط التكرار فيجوز عن قوله (والأول أولى) أي العرض ثلاث مرات أولى يعني أن القضاء بالنكول بعد العرض مرة جاز ولكن الأولى هو القضاء بالنكول بعد العرض ثلاث مرات وفي النهاية وذكري في فتاوى فاضلنا صورة المسئلة قال رجل قد در جلال القاضى فادعى عليه مالا أو مضيعة في يده أو حقا من الحقوق فأنكر فاستعمله القاضى فإني أن يحلف فانه ينبغي للقاضى أن يقول له إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا لم تمتك المدعى ثم يقول له القاضى احلف بالله ما هذا عليك هذا المال الذي يدعى وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان أبي أن يحلف بالله في المرة الأولى يقول له في المرة الثانية كذلك فان أبي أن يحلف في المرة الثانية يقول له بقيت الثالثة ثم أقضى عليك ان لم تحلف ثم يقول له ثالثا احلف بالله ما هذا عليك هذا المال ولا شيء منه فان أبي أن يحلف يقضى عليه بدعوى المدعى وان قضى القاضى بالنكول في المرة الأولى نفذ قضاؤه انتهى قال صاحب الكافي ولا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف انتهى وقال الامام الزياطي في شرح السكندر ولا بد من أن يكون النكول في مجلس القاضى لان الاعتبار بمن قاطع الخصوم متولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعوته ولا يبطل حقه بيمينه الا أنه ليس له أن يخاصمه ما لم يقيم البينة على وفق دعوته فان وجد بيته أقامها عليه وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد الحلف ويقولون ترجع جانب صدقه باليمين فلا تقبل بيته المدعى بعد ذلك كما ترجع جانب صدق المدعى بالبينة حتى لا يعتبر بمن المذموم وهذا القول معجوز غير مأخوذ به وليس بشيء أصلا لان عمر رضى الله عنه قبل البينة من المدعى بعد عين المنكرو وكان شريح رحمه الله يقول اليمين القاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر بأقامة البينة والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه ان كان لغلان على ألف درهم فادعى عليه فانكر خلف ثم أقام المدعى البينة أن له عليه

لا يحكم بالنكول بل يرد اليمين الى المدعى (غوله) فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول) والتقدير بالثلاث في عرض اليمين لازم في المروى عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله والجمهور على أنه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح ولا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء وهل

بذل أو اقرار وليس التكرار بشرط في شيء منهما والخصاص ذكره لزيادة الاحتياط والمبالغة في إيلاء العذر فاما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه (هو الصحيح) احتراز عما قيل لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينقذ لانه أضعف من البذل والافترار فيشترط فيه التكرار وصورة ذلك أن يقول القاضى احلف بالله ما هذا عليك ما يدعى وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان نكل يقول له ذلك ثانيا فان نكل يقول له بقيت الثالثة ثم أقضى عليك ان لم تحلف ثم يقول له ثالثا فان نكل قضى عليه بدعوى

(قوله فان للشافعي خلافا فيه لما مر) أقول فان زمان الشافعي متأخرا ولا وجه لكون كلام أبي حنيفة مبني عليه وانما قال أولى دون الصواب لان جني قول أبي حنيفة كون الحكم بالنكول يحمل الاجتهاد دون خلاف الشافعي يستدل به على أنه يحمل الاجتهاد فقوله مجتهد فيه معناه أنه يمكن الاجتهاد فيه فليتأمل (قوله) ليس بشرط لجواز القضاء (الح) أقول قوله لجواز

القضاء متعلق بقوله بشرط (قوله) وليس التكرار بشرط في شيء منهما) أقول يعني من البذل والافترار (قوله وصورة ذلك) أقول أي صورة العرض ثلاث مرات

المدعى (قال وإذا كان الدعوى نكاحا الخ) ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها وأنكرت أو بالعكس أو ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس أو ادعى بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه فاء إليها في المدة وأنكرت أو بالعكس أو ادعى على مجهول أنه عبده أو ادعى المجهول ذلك أو اختصم على هذا الوجه في ولاء العتاقة أو الموالاة أو ادعى على رجل أنه (١٦٩) ولده أو والده أو ادعت على مولاهما

أنها ولدت منه وهذا لا ينصق
الامس جانب الامه لان المولى
اذا ادعى ذلك ثبت الاستيلاد
بإقراره ولا يلتفت الى
إنكارها أو ادعت المرأة
على زوجها أنه قد فها بما
يوجب اللعان وأنكر
الزوج أو ادعى على رجل
ما يوجب الحد أو أنكره فأنه
لا يتخلف في هذه كلها عند
أبي حنيفة وقال لا يتخلف في
ذلك كله وإذا نكل بعض
بالتكول الا في الحدود
واللعان

ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أخاف وقد يكون حكيميا بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس أو صم هو الصحيح قال (وان كانت الدعوى نكاحا لم يتخلف المنكر) عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يتخلف عنده في النكاح والرجعة والنيء في الإيلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان

ألغا وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر الى ههنا كلامه ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أخلف وقد يكون حكيميا بان يسكت وحكمه) أي حكم الثاني وهو الحكمي (حكم الاول) وهو الحقيقي (اذا علم أنه لا آفة به) أي بالمدعى عليه (من طرش) الطرش بفتح تين أهون العييم يقال هو مولد (أو خرس) بفتح تين أيضا آفة باللسان تمنع الكلام أصلا (هو الصحيح) اختلفت الروايات فيما إذا سكت المدعى عليه بعد عرض اليمين عليه ولم يقل لا أخلف فقال بعض أصحابنا إذا سكت سأل القاضي عنه هل به خرس أو طرش فان قالوا لا جعله ناكلا وقضى عليه ومنهم من قال يجلس حتى يجيب والاول الصحيح كذا في غاية البيان نقلا عن شرح الاقطع (قال) أي القدوري في مختصره (وان كانت الدعوى نكاحا لم يتخلف المنكر عند أبي حنيفة) ولا يتخلف عنده) ير بيه التعميم بعد تخصيص النكاح بالذكر (في النكاح) أي لا يتخلف عنده في دعوى النكاح بان ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها أو بالعكس (والرجعة) أي لا يتخلف عنده في

(قوله الا في الحدود الخ)
أقول استثناء من قوله وقال
يتخلف (قال المصنف ولا
يتخلف عنده في النكاح
والرجعة والنيء في الإيلاء
والرق والاستيلاد والنسب
والولاء والحدود واللعان
الخ) أقول قال الزيلعي قال
القاضي الامام نضر الدين
الغزوي على أنه يتخلف
المنكر في الاشياء الستة يعنى
في هذه التي عدها سوى
الحدود واللعان انتهى انما
قال في الاشياء الستة نظرا
الى اتحاد النسب والاستيلاد
(قال المصنف يتخلف
في ذلك كله الخ) أقول
قال في النهاية لا يتخلف في
الحدود بالاجماع الا اذا

دعوى الرجعة أيضا بان ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه كان راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس (والنيء في الإيلاء) أي في دعوى النكاح بالايلاء أيضا بان ادعى بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه كان فاء إليها في المدة وأنكرت أو بالعكس (والرق) أي وفي دعوى الرق أيضا بان ادعى على مجهول النسب أنه عبده وأنكر المجهول أو بالعكس (والاستيلاد) أي وفي دعوى الاستيلاد أيضا بان ادعت أمة على مولاهما أنها ولدت منه مولدا أو أنكر المولى ولا يجزى فيه العكس كما سجد كره المصنف (والنسب) أي وفي دعوى النسب أيضا بان ادعى على مجهول أنه ولده أو والده وأنكر المجهول أو بالعكس (والولاء) أي وفي دعوى الولاء أيضا بان ادعى على مجهول النسب أنه معتقم ومولاه وأنكر المجهول أو بالعكس أو كان ذلك في ولاء الموالاة فلا يشمل ولاء العتاقة وتولاه الموالاة والحدود) أي وفي دعوى الحدود أيضا بان ادعى على آخر ما يوجب حدا من الحدود وأنكره الآخر (واللعان) أي وفي دعوى اللعان أيضا بان ادعت على زوجها أنه قد فها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج واعلم أن هذه الاشياء كلها مذكورة في مختصر القدوري ههنا الا اللعان فإنه غير مذكور فيه ولكنه مذكور في الجامع الصغير في كتاب القضاء (وقال أبو يوسف ومحمد يتخلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان) فتقرر أنه لا يتخلف في الحدود واللعان على قولهم جميعا وانما اختلفت في الاشياء السبعة الباقية وفي السكا في قال القاضي نضر الدين في الجامع الصغير والغزوي على قولهما وقيل ينبغي للقاضي أن ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه وياخذ به قولهما وان كان مقللا لا يحلفه أخذا بقوله انتهى في النهاية هذا كله اذا لم يكن المقصود مالا وان كان المقصود دعوى مال بان ادعت المرأة على رجل أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول ولها

يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم ان كان الاحتلاف عند غير القاضي كان المدعى على دعواه لان المتعبر عين فاطعة للمقصود واليمين عند غير القاضي غير فاطعة وان كان الاحتلاف الاول من القاضي لا يحلفه نائبا وكذا لو اصابها على أن المدعى لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصالح باطل ولا شيء على المدعى عليه (قوله ولا يتخلف عنده في النكاح والرجعة الخ) وصورة ذلك بان ادعى رجل على امرأة أنه

(٢٢ -) (تكملة الغفر والكفاية) - (سابع) تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا فقال ان زنت فانعت حر فدعى العبد أنه زنى ولا يثبت عليه يستخلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنى انتهى ينبغي أن يقول العبد في دعواه أنه قد أتى بما علق عليه عتقي ولا يقول أنه قد زنى كي لا يصير فادما مولا

لهما أن النكول اقرار لانه
يدل على كونه كاذباً في
الانكار السابق لما قدمناه
يعنى قوله اذلول ذلك لاندم
على البين اقامة الواجب
ودفع الضرر عن نفسه فان
فيه تحصيل الثواب باجراء
ذكر اسم الله على لسانه
معطاه له ودفع حجة الكذب
عن نفسه وابقاءه له على
ملكه فاولاهو كاذب في
يمينه لما ترك هذه الفوائد
الثلاث والاقرار يجري في
هذه الاشياء فيعمل بالنكول
فيها الا أنه اقرار فيه شبهة
لانه في نفسه سكوت فكان
حجة فيما لا يندري بالشبهات
فلا يجري في الحدود واللعان
في معنى الحدود فلا يجري
فيه أيضاً وعابه نقوض
اجالية الاول ما ذكره في
الجمع رجل اشترى نصف
عبد ثم اشترى النصف الباقي
ثم وجد به عيباً فخاصمه في
النصف الاول فانكر البائع
(قال المصنف ومروءة
الاستيلاء أن يقول الخ)
أقول يفهم من تصوير
الاستيلاء فيما ذكره أن
لا يصح عكسه فلذلك قال
لانه لو ادعى المولى الخ (قوله
واللعان في معنى الحد)
أقول قوله واللعان مبتدأ
وقوله في معنى الحد خبره
(قوله وعليه نقوض
اجالية) أقول بل الظاهر
أن تلك الاسئلة الثلاثة
معارضات كما لا يخفى على
من له أدنى تأمل ودرية

وقال لا يختلف في ذلك كله الا في الحدود واللحان وصورة الاستيلاء فان تقول الجارية انما تأم ولعلولاي وهذا
ابني من دون انكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انك تراه هاهنا ان النكول اقرار
لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين الصادقة فامتهن الواجب

عليه نصف المهر وأنكر يستخلف في قولهم فإن نكل يقضى عليه بيينة بنصف المهر على ما يجيء بعده في
الكتاب وسئل الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني عن المرأة إذا كانت تعلم بالنكاح ولا تجد بيينة تعميها الأنثيان
النكاح والزوج يشكر ماذا يصنع القاضي حتى لا تبقى هذه المرأة معلقة بأبد الدهر قال يستخلفه القاضي إن
كانت هذه امرأة الكفهي طالق حتى يقع الطلاق إن كانت امرأة فقلص منه وعمل للزوج وذكّر
الصدر الشهيد في أدب القاضي في باب البين أن الفقيه أبا الليث أخذ بذهوله في هذا المسألة وهكذا في
الواقعات أيضاً وكيف الاستخلاف عندهما أن يحلف على الحاصل إن كانت المرأة هي المدعية بالله ما هذه
أمر أثبت بهذا النكاح الذي ادعته وإن كان الزوج هو المدعي تحلف بالله ما هذا زوجك على ما ادعى
والمناخرون من مشايخنا على أنه ينبغي للقاضي أن يتقار في حال المدعي عليه فإن رآه متعتا يحلف هو يأخذ
بقولهما وإن رآه ظلوما لا يحلفه أخذ بقول أبي حنيفة وهو كما اختاره شمس الأئمة في التوكيل بالخصومة بغير
محضر من الخصم وبغير رضاه القاضي إن علم بالمدعي التعنت في إياه التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل
التوكيل بغير محضر من الخصم وإن علم بالموكل القصد إلى الإضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك إلا
رضا الخصم حتى يكون دفاعاً للضرر من الجانبين كذا في الجامع الصغير لقاضيان والمجوز وفي الحدود
ولا يستخلف بالإجماع إلا إذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال إن زنت فانت حرة فادعى العبد أنه قد زنى
ولا يئنه له عليه يستخلف المولى حتى إذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد في أدب القاضي
إلى هنا لفظ النهاية (ومرودة الاستيلاء أن تقول الجارية أنا أم ولد لأولى وهذا البني منه وأنكر المولى لأنه لو
ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت إلى إنكارها) وإنما خص موروثة الاستيلاء بالذكور من بين
أخواته تنبيه على أنه لا مساس للدعوى في هذه الصورة إلا من جانب واحد بخلاف أخواته الخلافة
فإن للدعوى فيها مسانعة الجانبين كما صورناه فيما مر (لهما) أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله
(أن النكول أقراراً لا يبدل على كونه كاذباً في الإنكار) أي في إنكاره السابق (على ما قدمناه) يعني
أدله ذلك لا قدم على البين إقامه للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه وفيما تحصل الثواب بأجره ذكر اسم الله
لنعال على لسانه تعظيمه ودفع نعمة الكذب عن نفسه وإقامه له على ما كلفه فلا هو كاذب في عينه لما

زوجها وأنكرت المرأة ذلك أو ادعت المرأة النكاح وأنكر الرجل أو ادعى الرجل بعد الطلاق وأنه ضاء
العدة أنه كان راجعاً في العدة وأنكرت المرأة أو ادعت المرأة ذلك وأنكر الزوج أو ادعى الزوج بعد انقضاء
مدة الإيلاء أنه كان فاهياً في المدة وأنكرت المرأة أو ادعت المرأة ذلك وأنكر الزوج أو ادعى الزوج مجهول النسب
أنه عبده أو ادعى ذلك على المجهول أو اختصم على هذا الوجه في ولاء العتاقة أو ولاء الموالاة أو ادعى على رجل
أن المدعى عليه ولده أو والده أو ادعت المرأة على ولدها أنها ولدت منه هذا الولد أو ادعت أنها ولدت منه ولده
وقد مات الولد وأنها أم الولد عند أبي حنيفة فتزوجاته لا يستحلف المنكر في هذه المسائل السبع وعندهما
يستحلف وإذا نكل يقضى بالنكول وفي الاستيلاء لا يتصور الطرف الآخر لأن المولى إذا أقربه يصح إقراره
فلا حاجة حينئذ إلى الاستحلاف وفي اللعان لا يستحلف في قولهم جميعاً وصورته إذا ادعت المرأة على زوجها
أنه قدزها قدزاً وجباً للعان وأنكر الزوج لا يستحلف لأن موجب قذف الزوج زوجته معتبر بكونه
نذف الأجنبي وقية لا يقضى بالنكول هذا مثله لأن كل واحد منهما يندرى بالشبهة حتى لا يثبت بالابتنان
من الحجج ككتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين ولا يعمل فيه البذل
والإباحة

ونكل عن البين فرد عليه ثم خاف منه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستخلف ولو كان النكول اقرارا لزمه النصف الآخر بنكوله في المرة الاولى كولو اقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في البيع (١٧١) واستخلف فنكل لزم الموكل ولو كان

اقرارا لزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط ان

الرجل اذا قال تكفلت لك

بما يقربك به فلان فادعى

المكفول له على فلان مالا

فانكر ونكل عن البين

فقضى عليه بالنكول

لا يقضي به على التكفل ولو

كان النكول اقرارا قضى

به والجواب أن النكول اما

اقرار أو بدل منه فوجه

الاقرار ما تقدم ووجه كونه

بدلا ان المدعى يستحق

بدعواه جوابا يفصل

الخصومة وذلك بالاقرار أو

الانكار فان أقر فقد

انقطعت وان أنكر لم

تنقطع الابيين فاذا نكل

كان بدلا عن الاقرار بقطع

الخصومة والنقض المذكورة

ان وردت على اعتبار كونه

اقرارا لا ترد على تقدير كونه

بدلا منه ومثل هذا يسمى

في علم النظر تغيير المدعى

(قوله ولو كان النكول

اقرارا قضى به) أقول قال

الزيلعي لو كان اقرارا الجواز

مطلقا بدون القضاء انتهى

والحال أنه ليس كذلك فانه

لا يجوز الا في مجلس القاضي

وقضائه فافهم ولعل

الجواب هو الجواب وأيضا

الذي جعله اقرارا هو

النكول عن البين الواجبة

فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرج بالشبهات واللعان في معنى الحد

ترك هذه الفوائد الثلاث كذا في العناية وغيرها (فكان) أي النكول (اقرارا أو بدلا عنه) بفتح

الدال أي خلفا عن الاقرار يعني أنه قائم مقام الاقرار أقول لا يخفى على ذي فطنة سلبه زكا كنه تحري

المصنف ههنا حيث عين ألا كون النكول اقرارا ثم فرع على دليله كونه اقرارا أو بدلا عنه بالترديد ولا

يدفعها ما ذكر في النهاية والكفاية من أنه جاز أن يكون هذا الترديد دفع بعض الشبهات التي ترد عليهما

في القول بالاقرار انتهى إذ كان يمكن دفع ذلك بذكر الترديد أولا أيضا أو بالاكتفاء بذكر كونه بدلا عنه

في الموضوعين معا بل كان هذا أي الاكتفاء به هو الذي ينبغي كما ستقف عليه (والاقرار يجري في هذه

الاشياء) هذا كبرى دليلها على جواز الاستخلاف في الاشياء المذكورة تقرره أن النكول اقرار والاقرار

يجري في هذه الاشياء ينتج أن النكول يجري في هذه الاشياء فاذا جرى النكول فيها جرى الاستخلاف فيها

أيضا لحصول فائدة الاستخلاف وهي القضاء بالنكول كما في سائر مواضع الاستخلاف (لكنه) أي لكن

النكول (اقرار فيه شبهة) لانه في نفسه سكوت (والحدود تندرج بالشبهات) فلا يجري النكول فيها

(واللعان في معنى الحد) لانه قائم مقام حد القذف في حق الزوج حتى أن كل قذف يوجب حد القذف على

الاجنبي اذا قذف الاجنبيات فكذلك يوجب اللعان على الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة كما تقر

في باب اللعان فلا يجري النكول فيه أيضا قال صاحب العناية وعليه نقوض اجالية الاول ما ذكره في الجامع

رجل اشترى نصف عبدا ثم اشترى النصف الباقي ثم وجده عيبا فخاصه في النصف الاول فانكر البيع ونكل

عن البين فرد عليه ثم خاف منه في النصف الثاني فانكر لم يلزمه ويستخلف ولو كان النكول اقرارا لزمه النصف

الآخر بنكوله في المرة الاولى كولو اقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في البيع واستخلف

فنكل لزم الموكل ولو كان اقرارا لزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط أن الرجل اذا قال تكفلت لك بما

يقربك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر ونكل عن البين فقضى عليه بالنكول لا يقضى به على

التكفل ولو كان النكول اقرارا قضى به والجواب أن النكول اما اقرار أو بدل منه فوجه الاقرار ما تقدم

ووجه كونه بدلا أن المدعى يستحق بدعواه جوابا يفصل الخصومة وذلك بالاقرار والانكار فان أقر فقد

انقطعت وان أنكر لم تنقطع الابيين فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار يقطع الخصومة والنقض المذكورة ان

وردت على اعتبار كونه اقرارا لا ترد على تقدير كونه بدلا منه ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى الى

ههنا كلامه أقول ما ذكره في الجواب منظوفه من وجوه الاول أن الظاهر من قوله فوجه الاقرار ما تقدم

ووجه كونه بدلا كيت وكيت أن ما تقدم انما يصلح لان يكون وجه الاقرار لان يكون وجه كونه بدلا منه

مع أنه صالح لهما ولهذا فرعهما المصنف عليه حيث قال فكان اقرارا أو بدلا عنه الثاني أن الوجه الذي

ذكره لكونه بدلا منه غير تام اذ بدعيه منع قوله فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار يقطع الخصومة لجواز أن

يكون بدلا كما ذهب اليه أبو حنيفة فترجم الله لا بدلا عن الاقرار وقطعه الخصومة لا يدل على كونه بدلا عنه لحدوث

ووجوبه انما هو في مجلس القضاء فليتأمل (قوله فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار) أقول أي خلفا عنه فيقوم النكول مقام الاقرار بقدر الحاجة يعني أنه خلف ضروري لا مطلق (قوله بقطع الخصومة) أقول الظاهر أن يقول يقطع الخصومة (قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير

المدعي) أقول بل هو تغيير الدليل والمدعي جواز الاستخلاف

ولابي حنيفة رحمه الله تعالى أنه

القطع المزبور بكونه بدلا أيضا لجواز أن يكون نفس الاقرار بدلا عنه فثبت أن الاقرار بدلا عنه أيضا لا يتم التقريب الثالث أن الاقرار إذا كان مخالفا في الأحكام لما هو بدل عنه كما هو في صور النقوض المذكورة فنأين يعرف جريان بدل الاقرار أيضا في الأشياء المذكورة حتى يتم دليلهما المذكور في الكتاب الرابع أن قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى انما يتم لو كان المذكور في دليلهما المسفور كون النكول اقرارا فقط ولما كان المذكور فيه كونه اقرارا أو بدلا عنه بالترديد كما ترى لم يتحقق في دفع النقوض المزبورة بما ذكر الى تغيير شيء أصلا فلم يتم قوله المذكور ثم إن لبعض الفضلاء كلامين في تحريص صاحب العناية ههنا أحدهما في جانب السؤال والآخرة في جانب الجواب أما الاول ففي قوله وعليه نقوض اجالية حيث قال بل الظاهر أن تلك الاسئلة الثلاثة معارضات كما لا يخفى على من له أدنى تأمل ودراية انتهت وأما الثاني ففي قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى حيث قال بل هو تغيير الدليل والمدعى جواز الاستحلاف انتهى أقول كل واحد منهما ماسا قاط أما الاول فلان كون تلك الاسئلة معارضات مما لا يكاد يحسن لان حاصل كل واحد منهما إيسان تخلف الحكم وهو كون النكول اقرارا في صورة جزئية عن الدليل المذكور من قبل الامامين وهو صريح بنقض اجالي ولا لطف للعمل على المعارضة في شيء من الان المدعى ههنا وهو كون النكول اقرارا كذا وما ذكر في كل واحد منهما صورة جزئية لا تدل على خلاف المدعى بالكيه وتماخر ذلك البعض قول السائل في ذيل كل واحد من تلك الاسئلة ولو كان النكول اقرارا السكوت جواب المسئلة خلاف ما ذكر والحال أن المراد مجرد بيان تخلف الحكم عن الدليل لا اقامة الدليل على خلاف المدعى كما لا يخفى وأما الثاني فلان مراد صاحب العناية بالمدعى ههنا قوله ما إن النكول اقرارا المستدل عليه في كلام المصنف بقوله لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فاذا صير في الجواب عن النقوض المذكورة الى كون النكول بدلا عن الاقرار لانفس الاقرار فقد غير ذلك المدعى قطعاً وكون قولهما ان النكول اقرارا مقدمة الدليل بالنظر الى أصل المسئلة وهو جواز الاستحلاف عندهما لا ينافي كونه مدعى بالنظر الى كونه مستدلا عليه بالدليل المستقل والعجب من ذلك العاقل أنه جعل الاسئلة المذكورة معارضات والمعارضة اقامة الدليل على خلاف مدعى الخصم وهذا لا يتصور الا بان يكون المدعى ههنا قولهما ان النكول اقرارا إذا لمساس لتلك الاسئلة باصل المسئلة كما لا يخفى (ولابي حنيفة أنه) أي

ولابي حنيفة أن النكول
بدل وهو قطع الخصومة بدفع
ما يدعيه الخصم لان البمين
لا يثبني واجبة مع النكول

لوجوب قطع الخصومة عليه حتى لو أقر في غير مجلس القضاء أو قبل الدعوى صح وإذا كان كذلك يجعل النكول قبيحا وراءه لوجوب كونه نكلا في غير مجلس القضاء باستحلاف الخصم نفسه ويدل على ما قلنا ما ذكر في الجامع رجل اشترى نصف عبده ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن البمين ورد عليه ثم خاصمه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستحلف عليه ولو جعل النكول اقرارا من كل وجه لازمه النصف الآخر بنكوله في المرة الاولى كالأقر في تلك فان قيل الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستحلف فنكل فانه يلزم الموكل ولو جعل اقرارا للزم الوكيل قلنا انه وإن كان كالأقرار فهو أمر لازم بسبب البيع بحيث لا اختيار له والموكل أدخله فيه فعليه أن يخرج منه كالأقر استحق المبيع منه بعد الهلاك فان الوكيل يضمن ويرجع به على الموكل فاما إذا أقر فهو شيء يلزمه باختباره الاقرار فانه كان يتعصى عن الدعوى بالسكوت والنكول كما إذا ثبت الاستحقاق باقراره يلزمه الخصمان ولا يرجع به فان قيل يشكل على ما قلنا مسئلة ذكرها في الميسوم وهي أن الرجل اذا قال كفلت لك بعمارة لك به فلان فادعى المكفول له على فلان ما لا فذكر خلف فنكلى القاضي بنكوله لا يقضى بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرارا القاضي به قلنا انهما يقولان ان النكول بدل عن الاقرار وليس باقرار ولهمذا لا يثبت المدعى بنفس النكول بخلاف الاقرار ولابي حنيفة رحمه الله أنه بدل وتفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها وغير مفسر بالهبة والتملك ولهذا قلنا ان الرجل اذا ادعى نصف الدار شاعها فانكر المدعى عليه يقضى فيه بالنكول وهبة نصف الدار شاعها لا تصح

وما كان كذلك فهو إما بطلان أو إقرار لحصول المقصود به لكن إنزاله بأذلا أولى حتى لا يصير كاذبا في الإنكار السابق والبذل لا يجري في هذه الأشياء فانه إذا قال مثلا أنا حر وهذا الرجل وذهبي فدفعته اليه نفسي أن يسترقني أو قال أنا ابن فلان ولكن أبحت لهذا أن يدعي نسي أو قالت أنا لست بامرأته لكن دفعت اليه نفسي وأبحت له الامساك لا يصح وعليه نقوض الاول انه لو كان بذلا لضمن شيئا آخر إذا استحق ما أدى بقضاء كل واحد صالح عن انكار واستحق بدل الصلح فانه لا يضمن شيئا ولكن المدعي يرجع الى الدعوى الثانية لو كان بذلا كان ايجابا في الذمة ابتداء وهو لا يصح الثالث أن الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم فلم يكن النكول بذلا الرابع أن العبد المأذون يقضي عليه بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لان بطله لا ينعقد لان البذل لا يعمل فيها والجواب عن الاول أن بدل الصلح وجب بالعقد فإذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى فاما هنا فالمدعي يقول أنا أخذ هذا بآراء ماوجب لي في ذمته بالقضاء فإذا استحق رجعت بما في الذمة وعن الثاني بان عدم العينة ممنوع بل هو صحيح كافي الحوادث وسائر المداينات وعن الثالث بان الحكم لا يجب بالبذل الصريح وأما ما كان بذلا بحكم الشرع كالنكول (١٧٣) فلا نسلم انه لا يوجب بل هو موجب قطعا

فما نزعنا وعن الرابع أنا لانسلم عدم صحة البذل من المأذون بما دخل تحت الاذن كاهداء الماكول والاعارة والضيافة البسيرة ونحوها وعن الخامس أنا لانسلم أن البذل فيها غير عامل بل هو عامل إذا كان مفيدا نحو أن يقول اقطع يدى يديها أو كلمة يأتى بقطعها وفيما نحن فيه بالنكول مفيد لانه يحترزه عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين لا يقال أبو حنيفة ترك الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من أنكر بالراى وهو لا يجوز لأن أباحنيفة لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم ينف اليمين فاندتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلا لا يجري فيها

بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وإنزاله بأذلا أولى حتى لا يصير كاذبا في الإنكار

النكول (بذل) وتفسير البذل عند ترك المنازعة والاعراض عنها لا الهبة والتملك ولهذا قلنا ان الرجل إذا ادعى نصف الدار شاعا فأنكر المدعي عليه يقضى فيه بالنكول وهبة نصف الدار شاعا لا تصح كذا في النهاية ومعراج الدراية وتعلقا عن القوائد الظهيرية (لان معه) أى مع البذل (لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود به) أى لحصول المقصود من اليمين وهو قطع الخصومة بالبذل فيكون ذلك باعثا على ترك اقدام على اليمين هذا هو العلة المجوزة لكون النكول بذلا وأما العلة المرجحة لكونه بذلا على كونه إقرارا فهي ما أشار اليه بقوله (وإنزاله بأذلا أولى) أى من إنزاله مقرا (حتى لا يصير كاذبا في الإنكار) أى في انكاره السابق يعنى لو حلفناه على الاقرار لتكذبناه في انكاره السابق ولو جعلناه بذلا لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا أولى صيانة للمسلم عن أن يظن به الكذب قيل عليه لو كان النكول بذلا لضمن شيئا آخر إذا استحق ما أدى بقضاء كل واحد صالح عن انكار واستحق بدل الصلح فانه لا يضمن شيئا ولكن المدعي يرجع الى الدعوى وأوجب عنه بان بدل الصلح وجب بالعقد فإذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى وأما هنا فالمدعي يقول أنا أخذ هذا بآراء ماوجب لي في ذمته بالقضاء فإذا استحق رجعت بما في الذمة وقيل عليه ان الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول بذلا وأوجب عنه بان الحكم لا يجب بالبذل الصريح وأما ما كان بذلا بحكم الشرع كالنكول فلا نسلم انه لا يجب بل هو موجب قطعا للمنازعة وقيل عليه يقضى بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلا لما قضى به لان البذل لا يعمل فيها وأوجب عنه أنا لانسلم أن البذل فيها غير عامل بل هو عامل إذا كان مفيدا نحو أن يقول اقطع يدى يديها أو كلمة يأتى بقطعها وفيما نحن فيه بالنكول مفيد لانه يحترزه عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين هذه خلاصة ما في (قوله لان معه لا تبقى اليمين واجبة) أى مع البذل لحصول المقصود أى حصول ما ادعاه المدعي (قوله وإنزاله بأذلا أولى) جواب لما يقال ان اليمين كما لا تبقى مع البذل لا تبقى مع الاقرار فلم يجعل أبو حنيفة تركه الله البذل أولى ولم يجعله اقرارا كما جعله فقال إنزاله بأذلا أولى لانا لو حلفناه على الاقرار لتكذبناه

سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه أداء الصلاة لقوات المقصود (قوله وفائدة الاستحلاف) يعنى أن البذل في هذه الأشياء لا يجري ففان فائدة الاستحلاف لان فائدة القضاء بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجري فلا يستحلف فيها لعدم الغائده وقوله

(قوله وما كان كذلك فهو إما بطلان أو إقرار الخ) أقول تقرره لا بطابق المشرح (قوله إذا استحق ما أدى بقضاء الخ) أقول كما إذا أدى من الدراهم المرددة (قوله الثاني لو كان بذلا لكان ايجابا الخ) أقول للضرورة ممنوع أن يدعى ايجابا من النا كل وان أدى بغيره المدعي فليس بزمه ابتداء والجواب أن المراد هو الاول ولو لم يوجب لم يحكم القاضي به فتأمل فلا ينتقض بالنزاع لا يحكم فيه القاضي (قوله بل هو صحيح كافي الحوالة) أقول لم يذكر الكفاية لان الامع انها ضمن ذمة الى ذمة في المطالبة لا الدين فتأمل (قوله سائر المداينات) أقول وفيه تأمل فان قيد ابتداء يدفعه نعم في الصلح عن انكار ذلك (قوله لان أباحنيفة الخ) أقول هذا جواب لقوله لا يقال أبو حنيفة ترك الحديث المشهور الخ وأوجب العلامة الكاكي بأنه حصر من الحديث الحدود بالا جماع فجاء تخصيص هذه الصور بالقياس ولم يذكره الشارح لان التخصص يجب أن يكون مقارنا والاجماع ليس كذلك وفيه تأمل (قوله والبذل لا يجري فيها) أقول أى في الاوصاف

(الآن هذا بطل) جواب

سؤال تقريره لو كان بدلا لما
ملكها المكاتب والعبد
المأذون لان فيه معنى التبرع
وهما لا علم لكانه وقد ذكرنا
وجهه آتغا أنهما لكان
مالا بدله من التجارة وبذاهما
بالنكول من جهة ذلك
وقوله (وصحة في الدين)
جواب عما يقال انه لو كان
بدلا لما حرق في الدين لانه
وصفي الذمة والبذل
لا يجري فيها ووجه ذلك
أن البذل في الدين ان لم يرد
فاما أن يكون من جهة
القباض أو من جهة الدافع
فان كان الاول فلا مانع
لانه يقبضه حق نفسه بناء
على زعمه وان كان الثاني
فالمراد به ههنا أي في الدين
تلك المنع وجعله أن يترك
المنع فان قيل فهذا جعل في
الاشياء السبعة أيضا تركا
للمنع حتى يجري فيها أجيب
بان أمر المال عن تجري
فيه الاباحة بخلاف تلك
الاشياء فان أمرها ليس بهين
حيث لا تجري فيها الاباحة
وجعله ههنا ترك المنع وفي
قوله الآن هذا بذل لدفع
الخصومة غير الترك وفي ذلك
تسامح في العبارة والذي
ذكرناه في مطلع البحث من
تعريفه هو قولنا قطع
الخصومة بدفع ما يدعيه
الخصم لعله أولى

(قوله ووجه ذلك أن البذل
في الدين الح) أقول لم يخرج
الجواب الصريح عن السؤال
على ما قرره

والبذل لا يجرى في هذه الأشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يتخلف الآن هذا البذل لدفع الخصومة فجلدك المكاتب والعبد المأذون، منزلة الضيافة البسيطة وصحة في الدين بناء على زعم المدعى وهو ما يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال ههنا

لشروح ههنا من الاسولة والاجوبة (والبذل لايجزى في هذه الاشياء) فانه لو قال: مثلاً: كاح بيني وبينك ولكنني بذلت لك نفسي لم يصح بذلها وكذا لو قال: انا حر الاصل ولكن هذا يؤذيني بالدعوى فبذلت له نفسي ليس تترقتي أو قال: انا ابن فلان ولكن هذا يؤذيني بالدعوى فبذلت له أن يدعى نسبي لم يصح بذله بخلاف الاموال فانه لو قال: هذا المال ليس له ولكنني أحتاجه فبذلت له لا تخلص من خصوصته صح بذله (وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول) ولما لم يجز البذل في هذه الاشياء لم يتصور فيها القضاء بالنكول الذي هو البذل (فلا يستعطف) فيها لعدم الفائدة قال صاحب الكافي فان قيل هذا التعطيل يخالف الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من أنكر قلنا خص منه الحدود والعان فجاز تخصيص هذه الصورة بالقياس انتهى وقال صاحب العناية لا يقال أبوجه يقترحه الله ترك الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر بالرأى وهو لا يجوز لأن أباحه يقترحه الله لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول سالم فقد اليمين فاندتها وهو القضاء بالنكول لسكونه بذلاً لا يجزى فيهما سقطت كسقوط الوجوب عن معذور ولا يتحقق منه أداء الصلاة لغوان المقصود انتهى وقال بعض الفضلاء وأجاب العلامة الكاكي بأنه خص من الحديث الحدود بالاجماع فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس ولم يذكره الشارح يعني العناية لأن المخصص يجب أن يكون مقارناً والاجماع ايس كذلك انتهى أقول مدار كلامه على ما فهمه من أن يكون مراد العلامة الكاكي أن تخصيص الحدود من الحديث هو اجماع الامة والظاهر أن مراده بالاجماع اتفاق الامة فالعنى كون الحديث مما خص منه البعض وهو الحدود متفق عليه ولا ينافي هذا كون المخصص نصاً بمقارناً على أن قاعدة الاصول هي أنه اذا لم يعلم المقارنة وعدمها يحمل على المقارنة فيتم المطلوب ويؤيد كون مراده بالاجماع اتفاق الامة في كون الحديث مخصوصاً بالجواب الذي ذكره وقع في الكافي والكفاية من غير ذكر قيد الاجماع فتأمل (الآن هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون منزلة الضيافة اليسيرة) هذا جواب سؤال مقدر وهو أن النكول لو كان بذلاً لملك المكاتب والعبد المأذون لما نافي البذل معنى التبرع وهما لا يملكانه فاجاب بانهم جاعل كان ملائمة من التجارة كافي الضيافة اليسيرة وبذلها بالنكول من جملة ذلك كذا في عامة الشروح أقول المانع أن يمنع كون بذلها من جملة ذلك اذا الخصومة تندفع بدون ذلك من غير ضرورة بان أقدم على اليمين ان كانا صديقين في انكارهما بان أقر ان كان المدعى هو الصادق فليتأمل (وصحته) أي صحة البذل (في الدين بناء على زعم المدعى وهو ما يقبضه حقاً لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال ههنا) هذا أيضاً جواب سؤال مقدر وهو

في الإنكار ولو جعلناه بذلنا لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا أولى صيانة للمسلم عن أن يظن به الكذب
والبذل لا يجري في هذه الأشياء فان المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكن بذات لك نفسي لا يعمل بذلها
وكذا لو قال لست بآب فلان ولا مولى له بلى أنا حر الأصل ولكن هذا يؤذني بالدعوى فأجبت له أن يدعي وكذا
وقال أنا حر الأصل ولكن أبذل له نفسي المستترقي لا يعمل بذله أصلاً بخلاف المال فإنه لو قال هذا المال ليس له
ولكني أبيع وأبذله لا تلخص من خصومته مع بذله * فالخامس أن كل محل يقبل الإحقة بالأذن ابتداء
بمضي عليه بنكوله ولا فلا (قوله الآن هذا بذل الدفع الخصومة فيما لم يكن الكتاب) لما كان النكول بذلًا عنده
كان ينبغي أن لا يعتبر النكول من المكاتب والمأذون لأنهما لا يملكان البذل وإنما اعتبر النكول منه حال أنه
بذل لقطع الخصومة فلا يجدان بدامنه فيما لم يكن كالتضيافة البسيرة (قوله وصححت في الدين بناء على زعم
للدعي) جواب لأن ية المو كان النكول بذلًا لما جرى في الدين لأن محله الاعيان لا الدين وإذا البذل والإعطاء

قال (ويستخلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به

أن النكول لو كان بذلا لم يجز في الدين لان محله الاعيان لا الدينون اذ الدين وصف في الذمة والبذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف فاجاب بان معنى البذل ههنا ترك المنع فكان المدعى يأخذه منه بناء على زعمه أنه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وترك المنع جائز في الاموال لان أمر المال هين حيث تجرى فيه الاباحه بخلاف تلك الاشياء فانه لا تجرى فيها الاباحه كذا في الشرع وسائر المعنيات حتى أن صاحب النكول أتى بصريح السؤال والجواب حيث قال فان قيل لو كان بذلا لم يجز في الدين لان محله الاعيان لا الدينون اذا البذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمة قلنا البذل ههنا ترك المنع كان المدعى يأخذه منه بناء على زعمه أنه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وأمر المال هين بخلاف النكاح ونحوه انتهى وأقول لا يخفى على ذي فطنة سلامة بعد التأمل الصادق أن الجواب المذكور لا يدفع السؤال المزبور وان تلقته الثقات بالقبول لان الدين لما كان وصفاً باثباتي الذمة غير متقل عنهم لم يكن قابلاً للاخذ والاعطاء وان ترك المنع انما يتصور في الاموال المتحققة في الاعيان لاني الاوصاف الثابتة في الذمة لان ترك المنع فرع جواز الاخذ فلم يكن قابلاً للاخذ ولم يتصور فيه ترك المنع فلم يكن الذي يأخذه المدعى من المدعى عليه بناء على زعمه أنه حق نفسه الدين بل كان العين وكذا لم يكن الذي ترك المدعى عليه منعه أخذاً من بل كان أخذ العين والسؤال بالدين لا بالعين فالجواب المذكور لا يدفعه والحق عندى في الجواب أن يقال معنى البذل في الدين احداث مثله في ذمة المدعى باعطاء عين بمقابل معيار معيار الدين المدعى وحصول المقاصة به من الطرفين كأن معنى قضاء الدين هذا ولهذا قالوا الدينون تقضى بأما اله اعلى ما حقق في موضعه فاذا قال المدعى مثلاً عليه عشرة دراهم كان معناه حصل الى في ذمته وصف معياره عشرة دراهم فالذي يلزم المدعى عليه عند نكوله عن اليمين اعطاء عين بمقابل معياره معيار ما ادعاه المدعى من الدين وهو عشرة دراهم فالمبذول حقيقة هو العين الذي يعطى لا الدين نفسه وان كان المدعى ديناً (قال) أي مجدر جماعته في الجامع الصغير (ويستخلف السارق) يريد به أنه اذا أراد المسروق منه أخذ المال دون القطع يستخلف السارق بانه ماله عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهات ألا يرى أنه يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة بخلاف أن يثبت بالنكول الذي هو بذل أو اقراره شبهة والحدود لا تقام بحجة فيها شبهة فكذلك لا تقام بالنكول ولهذا لا يجزى اليمين في الحدود ودون مجده أنه قال القاضي يقول للمدعى ماذا تريد فان قال أريد القطع فالقاضي يقول له ان الحدود لا يستخلف فيها فاليست لك يمين وان قال أريد المال فالقاضي يقول له دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال كذا في النهاية نقلاً عن الامام المرغيناني والمجوب في قال المصنف (فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله) أي بفعل السارق وهو السرقة (شيان الضمان) أي أحدهما ضمان المال (ويعمل فيه النكول والقطع) أي وثانيهما قطع اليد (ولا يثبت به) أي لا يثبت القطع بالنكول وقال صاحب العناية يريد المصنف بفعله في قوله لان المنوط بفعله شيان النكول ثم قال ويجوز أن يراد به فعل السرقة أقول الثاني هو الصحيح والاول فاسد لان المصنف صرح بان القطع لا يثبت بالنكول فحينئذ لا ينافى القطع بالنكول قطعاً فكيف يصح أن يحمل الفعل في قوله لان المنوط بفعله شيان على النكول وأحد الشين هو القطع ثم أقول بقي في كلام المصنف شيء وهو

لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمة فاجاب بان البذل ههنا ترك المنع كان المدعى يأخذه منه بناء على زعمه أنه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وأمر المال هين بخلاف النكاح ونحوه فان قيل هذا التعليل يخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من أنكر فقلنا نحن من الحدود والعان بخلاف تخصيص هذه الصور بالقياس قال القاضي نفي الدين رحمه الله في الجامع الصغير والقوى على قوله ما وقيل ينبغي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رأى مقتضى حلقه وأخذ بقوله ما وان رأى مظلوماً لا يحلفه أخذ بقوله كافي

قال (ويستخلف السارق الخ) اذا كان مراد المسروق منه أخذ المال يستخلف السارق بانه ماله عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهات بخلاف أن يثبت بالنكول وعن مجده أنه قال القاضي يقول للمدعى ماذا تريد فان قال أريد القطع يقول القاضي الحدود لا يستخلف فيها فليس لك يمين وان قال أريد المال يقول له دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال قال المصنف (فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله) يريد به النكول (شيان الضمان) يعمل النكول فبه والقطع فلا يثبت به

(قوله يريد به النكول فيه) أقول فيه بحث (قوله والقطع ولا يثبت به) أقول فيه شبهة التدقير والاصوب تفسير فعله بفعل السرقة

فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان يريد بذلك اشمال الحجة على الشبهة ويجوز أن يراد بقوله بفعله فعل السرقة (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول بها استخلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستخلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما

فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان قال (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استخلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا) لان الاستخلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم ثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح

أن التعليل الذي ذكره بقوله لان المنوط بفعله شيان الى آخره لا يفيد شيئا يعتد به اذ ليس فيه بيان لمية المدعي ههنا بل هو مجرد تفصيل لما قبله فان قوله الضمان ويعمل فيه النكول تفصيل لقوله فان نكل ضمن من غير اشارة الى علة كون النكول عاملا فيه وقوله والقطع ولا يثبت به تفصيل لقوله ولم يقطع من غير اشارة الى علة عدم ثبوت القطع به في المدعي غير معلوم للامية والوجه في التعليل ما ذكره الامام الزلي في شرح الكنز حيث قال لان موجب فعله شيان الضمان وهو محجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول انتهى وكذا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال لانه في السرقة يدعي المال والحد واجاب الحد لا تجامعه الشبهة واجاب المال يجامعه الشبهة فيثبت به انتهى تبصر توقف (فصار) أي صار حكم هذه المسئلة (كما اذا شهد عليها) أي على السرقة (رجل وامرأتان) فانه يثبت هناك المال دون القطع فتكذاهنا وصار كما اذا أقر بالسرقة ثم رجع فانه يسقط بالرجوع الحد وهو القطع ويثبت المال بالاقرار ولا يسقط بالرجوع (قال) أي بحمد ربه الله في الجامع الصغير (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استخلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستخلاف يجري في دعوى الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال) وفائدة تعيين صورة المسئلة في الطلاق قبل الدخول هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون الدعوى في كل المهر أو نصفه كذا في النهاية ومعراج الدراية قال صاحب العناية وفيه نظر لان الاطلاق يعني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك انتهى وأجاب عنه بعضهم بأنه لو أطلق لرعا ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبة فقيد به ليعلم حكمه بطريق الاول فانه اذا استخلف قبل تأكد المهر فبعده أولى كما لا يخفى قال المصنف (وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق) أي وكذا يستخلف الزوج بالاجماع فيما اذا ادعت المرأة مع النكاح الصداق (لان ذلك دعوى المال) أي المقصود من ذلك دعوى المال (ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح) يعني يثبت المال بنكوله في قولهم جميعا لان المال يجري فيه الاقرار والبذل ولا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله لان النكاح لا يجري فيه البذل قال بعض الفضلاء فان قيل يلزم على هذا أن يتحقق الملزوم بدون اللزوم قلنا يجوز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر بالنكول لامطالعنا على أن المهر يستلزم النكاح القائم لبقائه حال القرقة والطلاق انتهى أقول كل واحد من أصل جوابه وعلاونه مختل أما الاول فلانه لو جاز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر بالنكول لجاز البذل في النكاح في الجملة أي في بعض الحالات ولا يقل به صاحب مذهب قط واما الثاني فلا ن المهر وان لم يستلزم قيام النكاح في البقاء ولكن يستلزم تحقق النكاح في الابتداء كما لا يخفى ومعنى المسئلة التي نحن فيها أن النكاح لا يثبت بالنكول لافي الابتداء ولا في البقاء لعدم جريان البذل فيه على كل حال فلم يندفع السؤال ثم أقول في الجواب عن سؤاله أن ثبوت المهر في الواقع يستلزم ثبوت النكاح فيه وأما ثبوته عند القاضي فلا يستلزم ثبوت النكاح عنده لان معنى ثبوته عنده ظهوره اذ قد مر أن الحجج الشرعية مثبتة في علم القاضي مظهرة في الواقع ولا يستلزم ظهور الملزوم ظهورا لازما لجواز أن تقوم الحجة على الاول دون الثاني كما فيما نحن فيه فالذي يلزم من المسئلة المذكورة ثبوت المهر عند القاضي بدون ثبوت النكاح عنده ولا محذور فيه لعدم الاستلزام كما عرفت وقس على هذا أحوال نظائره من المسائل التي المتصلة به في الكتاب الوكيل بالخصوصة * فان قيل وجوب الحكم على القاضي بالنكول دليل على انه اقرار بالبذل لان البذل يبيع

اذا كان المقصود هو المال فان قلت هل في تخصيص ذكر الطلاق قبل الدخول فائدة قلت هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون في كل المهر أو نصفه وفيه نظر لان الاطلاق يعني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك (وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح) فان قلت وجب أن يثبت النكاح أيضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم

(قوله وفيه نظر لان الاطلاق يعني عن ذلك الخ) أقول فيه بحث فانه لو أطلق رعا ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبة بل ولا يكمله أيضا فقيد به ليعلم حكمه بطريق الاول فانه اذا استخلف قبل تأكد المهر فبعده أولى كما لا يخفى لكن بقي في قولنا بل ولسكاه بحث فتأمل (قوله وكذا في النكاح الى قوله ولا يثبت النكاح) أقول فان قيل يلزم على هذا أن يتحقق اللزوم بدون الملزوم قلنا يجوز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر لامطالعنا

وكذا

على أن المهر ليس يستلزم النكاح القائم لبقائه حال القرقة والطلاق (قوله قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم) أقول فيبقى أن يثبت النكاح عندهما

(وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث) بان ادعى رجل على رجل انه اخو المدعى عليه مات أبوهما وترك مالا في يد المدعى عليه أو طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستخلف على النسب فان حلف (١٧٧) برئ وان نكل يقضى بالمال والنفقة دون النسب

(و) كذا اذا ادعى (الجحر في القبط) بأن كان صديقا لا يعبر عن نفسه في بدلتها

عن نفسه في بدلتها

فادعت اخوته حرة تريد

قمر يد المتعلق حضانها

وأرادنا تخلفه فنكل

ثبت لها الجردون النسب

وكذا اذا وهب لاسنان

عيننا ثم أراد الرجوع فيها

فقال الموهوب له أنت أخي

يريد بذلك ابطال حق

الرجوع استخلف الواهب

فان نكل ثبت امتناع الرجوع

ولا تثبت الاخوة قوله (لان

المقصود هذه الحقوق)

دليل للمجموع أي دون

النسب الجردون فيه تحميلة

على الغير وهو لا يجوز

(قوله فانه يستخلفه على

النسب) أقول فيه بحث بل

يستخلف على الحاصل عند

أي خيفة فيستخلف بالله

ماله في ذلك المال الذي يدعيه

حق نص عليه الاتفاق

نقل عن خواهر زاد جوابه

أن كلام الشارح مبني على

ما يجبي من أن السبب اذا

كان لا يرتفع برفع حلف

على السبب بالاجماع (قوله

فادعت اخوته حرة) أقول

أرادني ذلك حر (قوله فان

فيه تحميلة على الغير وهو

لا يجوز) أقول لا ظهر أن

يقول بده فان البذل لا يجري

وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والجحر في القبط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق

فان ما ذكرناه مختص في الجميع قال المصنف (وكذا في النسب) أي وكذا يستخلف في النسب بالاجماع

(اذا ادعى حقا) أي اذا ادعى مع النسب حقا آخر (كالارث) بان ادعى رجل على رجل انه اخو المدعى

عليه مات أبوهما وترك مالا في يد المدعى عليه فانه يستخلف بالاجماع فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال

دون النسب (والجحر في القبط) بان ادعت امرأة حرة الاصل صديقا لا يعبر عن نفسه كان في يد رجل النقطة

أنه اخوها وانها أولى بمحضانته فانه يستخلف بالاجماع فان نكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها دون

النسب (والنفقة) بأن ادعى من على موثر أنه أخوه وأن نفقته عليه فأنكر المدعى عليه الاخوة يستخلف

بالاجماع فان نكل يقضى بالنفقة دون النسب (وامتناع الرجوع في الهبة) بان أراد الواهب الرجوع في

الهبة فقال الموهوب له أنت أخي يريد بذلك ابطال حق الرجوع فانه يستخلف بالاجماع فان نكل ثبت امتناع

الرجوع دون النسب (لان المقصود هذه الحقوق) دليل للمجموع يعني أن المقصود بالدعوى في المسائل

المدكورة هذه الحقوق أي دون النسب الجردون ان صاحب العناية بعد ما فسر قول المصنف لان المقصود

هذه الحقوق بقوله أي دون النسب الجردون قال في تعليقه فان فيه تحميلة على الغير وهو لا يجوز زانتهى أقول فيه

نظرا لان تحمیل النسب على الغير لا يلزم في المسائل المدكورة مطلقا بل انما يلزم فيما اذا كان النسب مما

لا يثبت بالاقرار كالاخوة ونحوها وأما فيما اذا كان مما يثبت بالاقرار كالابوة والبنوة فلا والمسائل المدكورة

تم صورتين معا الأولى أن المدعى في صورة النفقة اذا قال للمدعى عليه أنت أب فان المسئلة بحالها وكذا

الحال في صورة امتناع الرجوع في الهبة وكذا المدعية في صورة الجحر في القبط اذا قالت ان الصبي ابنها فان

المسئلة بحالها أيضا وكان التعليل المدكورة قاصرا عن افادة كلية المدعى وقال بعض الفضلاء الاظهر أن

يقول صاحب العناية بديل التعليل الذي ذكره فان البذل لا يجري فيه كما قال اتفاقا في صورة دعوى النكاح

انتهى أقول وفيه أيضا نظر فان المعلن ههنا أن لا يكون المقصود بالدعوى في المسائل المدكورة النسب

المجرد وعدم جريان البذل في النسب الجرد لا يفيد لان الجميع على الدعوى غير منحصرة في النكاح بل منها

أيضا إقامة البينة وقرار الخصم والبذل انما هو للذكور من بينها فلا يلزم من عدم جريانه في النسب الجرد

عدم جريان سائر الجميع فيه حتى لا يصح أن يكون مقصودا بالدعوى في المسائل المدكورة بخلاف ما قاله في

صورة دعوى النكاح فان المعلن هناك عدم ثبوت النكاح بالنكول وعدم جريان البذل في النكاح يفيد

قطعا لا يقال التعليل الصحيح ههنا أن يقال فانه لو كان المقصود بالدعوى في المسائل المدكورة هو النسب الجرد

لما ادعى المدعى فيها مع النسب حقا آخر والمفروض في كل واحدة من تلك المسائل ادعاء المدعى مع حقا

آخر كما ينادى عليه قول المصنف وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث الخ لا نقول هذا انما يتم فيما اذا

كان النسب مما يثبت بالاقرار كالبنوة ونحوها فان دعوى النسب الجرد تنجم في تلك الصورة ولو كان

الاخذ للمدعى ولكن لا يلزم القاضي ان يقضى به كالصلح على الانكار قلنا ان كان البذل صريحا فهو بذل

من العبد فلا يلزم القاضي وأما اذا كان نكولا فهو بذل بحكم الشرع لما أن المدعى يفتق ما ادعاه بنفس

الدعوى لولا ينازعه المنكر بيده أو بذمته والمدعى عليه ابطاله بالمتابعة والشرع بأعالة الى اليمين ثم لما منع

المنكر البين عاد الامر الى الاصل بحكم الشرع فلا يلزم القاضي قطع منازعته والتكليف منه بالقضاء بالاصل لانه

لا يمكنه استيفاء منه جبرا فان نقل بحكم الشرع الى الاصل (قوله وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث) اذا قال

(٢٣ - تكلمة الفخر والكفاية - سابع) فيه كما قاله اتفاقا في صورة دعوى النكاح فان ما ذكره من التعليل فيه قصور لان

المدعى في صورة دعوى النفقة وامتناع الرجوع في الهبة اذا قال للمدعى عليه أنت أب مثلا فان المسئلة بحالها وليس فيه تحمیل النسب وأما

مذهب الامامين في نفي الاستخلاف اذا ادعى المدعى الاخوة فيعدهم بتعليقه من قوله وانما يستخلف الخ فانهم

ولهذا انما يستخلف في

النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحصيل النسب على الغير وأما المولى والزوج فان دعواهما مع من الرجل والمرأة ادليس فيه تحصيل على أحد فيستخلف وهذا بناء على أن النكول بدل من الأثر فلا يعمل إلا في موضع يعمل فيه الأثر قال (ومن ادعى قصاصا على غيره فمحمد الخ) ومن ادعى قصاصا على غيره فمحمد الخ يستخلف المدعي عليه بالاجماع سواء كانت الدعوى في النفس أو فيما دونها ثم ان نكل عن اليمين لزمه فيمادون النفس القصاص وفي النفس يحبس حتى يقر أو يحلف عند أبي حنيفة وقال لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عند هما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال

(قوله ولهذا) أقول أي لعدم الجواز (قال المصنف لان في دعواها) أقول في النهاية أي في اقرارها انتهى وفيه كلام (قوله فان دعواهما الخ) أقول فيه ركازة ظاهرة وتندفع باعادة الضمير الى الولاية والزوجة في ضمن المولى والزوج يكفي نسوله تعالى اعبدوا هو أقرب للتقوى

وانما يستخلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحصيل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما قال (ومن ادعى قصاصا على غيره فمحمد استخلف) بالاجماع (ثم ان نكل عن اليمين فيمادون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لزمه الارش فيهما لان

مقصود المدعي فيها دعوى النسب المجرد لا المدعي معه حقا آخر وأما اذا كان النسب مما لا يثبت بالاقرار كالأخوة ونحوها فلا لان دعوى النسب المجرد لا تسمع في هذه الصورة بل يتوقف فيها استماع الدعوى وقبول البيئة على أن يدعى المدعي مع النسب حقا آخر لنفسه كما صرح به في عامة معتبرات الفتاوى فيجوز أن يكون مقصود المدعي في هذه الصورة النسب المجرد ويدعى مع النسب حقا آخر لمجرد التوسل به الى مقصوده وهو النسب المجرد والمسائل المذكورة تتم صورتين معا كإيئانه من قبل فكان هذا التعليل أيضا قاصرا عن افادة كلية المدعي وبالجملة لم يظهر لقول المصنف لان المقصود هذه الحقوق عامة واضحة شاملة لجميع صور تلك المسائل العامة فكان هذا هو السرفي أن صاحب الكافي لم يذكر قول المصنف هذا أصلا مع أن عادته اقتفاء أثر المصنف في أمثاله وأن أكثر الشرايح لم تقرر ضرورة الشرحه وبيانها بالكلمة (وانما يستخلف في المجرد) قيد به احتراز اعلم هو مقرون بدعوى حق آخر كما مر آنفا (وعندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله (اذا كان يثبت باقراره) أي اذا كان يثبت النسب بمجرد اقرار المدعي عليه فان النكول عندهما اقرار فكل نسب لو أقر به المدعي عليه ثبت يثبت بالنكول أيضا (كالأب والابن في حق الرجل) فانه اذا أقر بالأب والابن يصح اقراره ويثبت نسب المقر له منه بمجرده اقراره (والاب في حق المرأة) فانها اذا أقرت بالاب يصح اقرارها ويثبت نسب المقر له منها بمجرده اقرارها وأما لو أقرت بالابن فلا يصح اقرارها ولا يثبت نسبه منها (لان في دعواها الابن) أي في ادعائها الابن أي في اقرارها به كذا في النهاية وغاية البيان تأمل (تحصيل النسب على الغير) وهو لا يجوز (والمولى) أي وكالولي يعني السيد (والزوج في حقهما) أي في حق الرجل والمرأة وهذا القيد أعني قوله في حقهما متعلق بالمولى والزوج جميعا فان اقرار الرجل والمرأة بالمولى والزوج يصح وحاصل كلام المصنف ههنا ان اقرار الرجل يصح باربعة بالأب والابن والمولى والزوجة واققرار المرأة يصح بثلاثة بالأب والمولى والزوج ولا يصح بالولد لان فيه تحصيل النسب على الغير وكان أصل المسئلة في محلها أن اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى واققرار المرأة يصح باربعة بالوالدين والزوج المولى ولا يصح بالولد لاسر فكان المصنف اكتفى بذلك كالأب عن ذكر الأم لظهور اشتراكهما في الحكم المذكور قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه الاصل في هذا الباب أن المدعي قبله النسب اذا انكر هل يستخلف ان كان بحيث لو أقر به لايصح اقراره عليه فانه لا يستخلف عندهم جميعا لان اليمين لا تقيد فان فائدة اليمين النكول حتى يجعل النكول بذل أو اقرارا فيقضي عليه فاذا كان لا يقضي عليه لو أقر فانه لا يستخلف عندهم جميعا وان كان المدعي قبله بحيث لو أقر لزمه ما أقر به فاذا أنكر هل يستخلف على ذلك فالمسئلة على الاختلاف عند أبي حنيفة رحمه الله لا يستخلف وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يستخلف فان حلف برئ وان نكل عن اليمين لزمه الدعوى فعلى هذا الاصل تخرج مسائل الباب انتهى (قال) أي القدوري في مختصره (ومن ادعى قصاصا على غيره فمحمد) وليس للمدعي بيئة (استخلف) المدعي عليه (بالاجماع) سواء كانت الدعوى في النفس بها وفيما دونها وهذه المسئلة مذكورة في الجامع الصغير أيضا في كتاب القضاء (ثم ان نكل عن اليمين فيمادون النفس لزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر وهذا) أي الحكم المذكور (عند أبي حنيفة وقال لزمه الارش فيهما) أي في النفس وفيما دونها (لان

المدعي انه أخو المدعي عليه لايه وان أباهما مات وترك ما لا يفي يد المدعي عليه والجر في اللقيط اذا قال المدعي هذا الصبي الذي التقطته أخي ولي ولاية الحجر عليه وأنكر ذواليد والنقطة اذا قال المدعي وهو من انه أخو

إذا كان امتناع الخصم من جهة واحدة، كإقراره بالخطأ والولي يدعى العمد وفيما نحن فيه كذلك لأنه لم يصرح بالإقرار فاشبه الخطأ وأما إذا كان الامتناع من جانب من له كما إذا أقام مدعى القصاص رجلاً وامرأتين أو الشهادتين على الشهادتين فإنه لا يقضى بشئ لأن الحق قامت بالقصاص لكن تعذر استيفاؤه ولم يشبه الخطأ فلا يجب شئ ولا تفاوت في هذا المعنى بين النفس وما دونها فإن قيل من أين وقع الفرق بين هذا والسرقة حيث يثبت المال فيها بعد انتفاء القطع بشهادة رجل وامرأتين كما يجب بالنكول وههنا يثبت بالنكول دون الشهادة أوجب بان المال أصل ويتعدى إلى القطع وإذا قصر لم يتعدى إلى الأصل وههنا الأصل المشهود به هو القصاص ثم يتعدى إلى المال إذا وجد شرطه وهو أن يكون مشر وعاطل يق المنة للخصمين للقاتل بسلامة نفسه والمقتول بصيانته من الهدر ولم يوجد في صورة الشهادة لعدم شبهها بالخطأ ولا يـ حنيفة أن الأطراف يسلك بهم مسلك الأموال لأنها خلقت وقاية للنفس كالأموال فيجري فيها البذل ألا ترى أنه لو قال أقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وليس ذلك إلا من حيث أعمال البذل بخلاف النفس حيث لا يجري فيها البذل فإنه لو قال أقتلني فقطعه لي يؤخذ بالقصاص في رواية يوق بالديته في أخرى فإن قيل لو كانت الأطراف يسلك بهم مسلك الأموال (١٧٩) لجاز قطع يده من غير أن يوافق

أقطع يدي كما يباح له أخذ ماله إذا قال خذ مالي أجب بقوله إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة حتى لو كان القطع مغيداً كالقطع للأمانة وقيل السن للوجع لم يباح بفعله وما نحن فيه من البذل أي الذي بالنكول مغيد لانفاغ الخصومة فيكون مباحاً فيه بحث من وجهين أحدهما أنه مناقض لما قال في السرقة أن القطع لا يثبت بالنكول والثاني أن الخصومة تندفع بالارش

النكول إقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصاً إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعى العمد ولا يـ حنيفة رجه الله أن الأطراف يسلك بهم مسلك الأموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس فإنه لو قال أقطع يدي فقطعها

النكول إقرار فيه شبهة عندهما) لأنه امتنع عن اليمين تورعاً عن اليمين الصادقة لا يكون إقراراً بل يكون بذلاً كذا في الكافي (فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصاً) أي خاصة (إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه) أي من جهة من عليه القصاص وقيل امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه القصاص لأنه لو كان امتناعه من جهة من له القصاص لا يجب القصاص ولا المال أيضاً كما إذا أقام مدعى القصاص رجلاً وامرأتين أو الشهادة على الشهادة حيث لا يقضى بشئ لأن الحق قامت بالقصاص ولكن تعذر استيفاؤه فلا يجب شئ كذا في الشروح ونظيره هذا ما أشار إليه المصنف بقوله (كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعى العمد) فإنه يجب فيه المال وبالعكس لا يجب فيه شئ (ولا يـ حنيفة أن الأطراف يسلك بهم مسلك الأموال) لأنها خلقت وقاية للنفس كالأموال (فيجري فيها البذل) كما يجري في الأموال (بخلاف النفس) حيث لا يجري فيها البذل (فإنه لو قال أقطع يدي) أي لو قال لا تخرا قطع يدي (فقطعها

المدعى عليه فافرض لي عليه النفقة وأنكر المدعى عليه أن يكون هذا المدعى أحاه وامتنع الرجوع في الهبة بأن أراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنا أخوك فإنه يستخلف المدعى عليه على ما يدعى من النسب بالاجماع ولكن إن نكل ثبت ما ادعى من المال وأما الحق لا النسب (قوله خصوصاً إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه) الأصل امتناع القصاص إذا كان لمعنى من جهة من عليه القصاص يجب المال وإذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من له القصاص لا يجب على المدعى عليه شئ إلا القصاص ولا المال كما إذا أقام مدعى القصاص على ما ادعى رجلاً وامرأتين أو الشهادة على الشهادة وكذا إذا ادعى الولي الخطأ والقاتل العمد وإذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه يجب المال كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعى العمد (قوله ولا يـ حنيفة رجه الله أن الأطراف يسلك بهم مسلك الأموال فيجري فيها البذل) فإن قيل لما

الانكار وهو النكول (قوله فاشبه الخطأ) أقول في كون الامتناع لمعنى من جهة من عليه (قوله فإن قيل إلى قوله حيث يثبت المال فيها) أقول أي في السرقة (قوله أوجب بان المال الخ) أقول مأخوذ من النهاية (قوله وإذا قصر لم يتعد الخ) أقول أي إذا ثبت قصوري في ثبوت المال بان كان بحجة فيها شبهة ثم أقول لا يذهب عليك ما في هذا التقرير من القصور (قوله وهو أن يكون مشر وعاطل) أقول لعل المراد أن يكون شبهها بقتل يكون المال مشر وعاطل بطريق المنة اهـ كما يوضح إليه قوله لعدم شبهها بالخطأ (قوله لعدم شبهها بالخطأ) أقول فإنه ما جاء تعذر القصاص من قبل القاتل ثم أعلم أن الضمير في قوله شبهها راجع إلى صورة في قوله ولم يوجد في صورة الشهادة (قوله فقطعها لا يجب الضمان) أقول ولكن يأتى فيه (قوله لجاز قطع يده من غير أن يوافق) أقول الأولى أن يقال لجاز بذل يده من غير أن يوافق وليس كذلك فيرتبط الجواب بالسؤال فإن ضمير لا يباح عائداً إلى البذل على ما يقتضيه كلام المصنف وأيضاً فالقطع يقطع الخصومة إذا لم يكن المدعى بمقتضى ما يحتاج وأما قوله كالقطع للأمانة فأمره هين فإنه من قبل إسناد الفعل إلى السبب الآخر وهو البذل والتشبيه في مجرد الإباحة

وهو أهون فالصبر اليه أولى وأجيب عن الأول بان الأطراف يسلكهم ممالك الاموال في حقوق العباد لانهم المحتاجون اليها فتثبت بالشبهات كلام والقطع في السرقة لصحق الله وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان دفع الخصومة بالارش انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعذر فلا يعدل عنه فظاهر مما ذكرنا أن البذل في الأطراف جاز فثبت القطع به وفي النفس ليس بجائز فيمنع القصاص واذا امتنع واليمين حق مستحق (١٨٠) عليه يجبس به فيها كافي القسامة فانهم اذا نكحوا عن اليمين يجسسون حتى يقرؤا أو

لا يجب الضمان وهذا العمل للبذل الا أنه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مغيد لا ندفاع الخصومة به فصار كقطع البذل لا كقطع السبل للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يجبس به كافي القسامة قال (واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قبل لخصمه

بمخلفوا قال) واذا قال المدعي لي بينة حاضرة الخ) واذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر فاما ان يكون المدعي عليه مقيماً أو مسافراً فان كان مقيماً قبل له اعطاه كفيلاً عن نفسه ثلاثة ايام فان فعل والا أمر بعلازمته أما جواز الكفالة بالنفس عندما فقدت تقدم وأما جواز التكفيل فهو استحسان والقياس ياباه قبل اقامة

(قوله لانهم المحتاجون اليها) أقول يعني الى الأطراف (قوله فيثبت بالشبهات الخ) أقول يعني فيثبت القطع بالشبهات لكن بقي ههنا بحث اذ يلزم حيث نذكر أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين مثلاً وليس فائس بل الاصول أن يقال ان الأطراف لا تكون بمنزلة الاموال يصح فيها البذل اذا كانت هي المدعى والمدعى في السرقة هو المال لا القطع لكون القطع حق الله تعالى فلا يستعمل فيه حتى يبذل يده لاندفاع الخصومة فان مناط الضرر في هذه المسائل على مذهب أبي حنيفة جريان البذل

لا يجب الضمان) أي على القاطع (وهذا) أي عدم وجوب الضمان (اعمال للبذل) في الأطراف وأما لو قال اقتلني فقتله فانه يجب عليه القصاص في رواية والدية في أخرى وهذا دليل على عدم جريان البذل في النفس ولما استشعر أن يقال لو كانت الأطراف يسلكهم ممالك الاموال لكان ينبغي أن يباح قطع يده اذا قال اقطع يدي كما يباح أخذ ماله اذا قال خذ مالي أجاب عنه بقوله (الا أنه لا يباح لعدم الفائدة) أي لا يباح القطع لعدم الفائدة فيه كما أن اتلاف المال لا يباح عند عدم الفائدة بان قال ألق مالي في البحر أو أحرقه بالنار (وهذا البذل) أي الذي بالنكول (مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع البذل لا كقطع السبل للوجع) قال صاحب العناية وفيه بحث من وجهين أحدهما انه منافي لما قال في السرقة ان القطع لا يثبت بالنكول والثاني أن الخصومة تندفع بالارش وهو أهون فالصبر اليه أولى وأجيب عن الأول بان الأطراف يسلكها ممالك الاموال في حقوق العباد لانهم المحتاجون اليها فتثبت بالشبهات كلام والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان دفع الخصومة بالارش انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعذر فلا يعدل عنه انتهى واعترض بعض الفضلاء على قوله في جواب البحث الأول والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات بعد أن بين المراد حيث قال يعني أن في كون النكول بذلاً شبهة لكن فيه بحث فانه لو صرح بالبذل في حقوق الله تعالى لا يثبت القطع أيضاً فالاولى طرح الشبهة من اليمين والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه انتهى أقول مدار بحثه على أن يكون المراد ما بينه وذلك ممنوع اذ يجوز أن يكون المراد أن في كون الأطراف يسلكهم ممالك الاموال شبهة لا احتمال كونهم في حكم النفس كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله وبني عليه بنحو هذه القصاص بين الرجل والمرأة وبين الحر والعبد وبين العبد بين فمادون النفس على ما يأتي في كتاب الجنائيات فمع هذه الشبهة لا يتأني البذل في قطع الأطراف في حقوق الله تعالى بخلاف حقوق العبد فتم الجواب ثم ان في ذكر هذه الشبهة اعناء الى سبب عدم تأني البذل فيه في حقوق الله تعالى فكان ذكرها أولى من طرحها والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه كالا يخفى (واذا امتنع القصاص في النفس) أي بالنكول لعدم جريان البذل فيها كالمصر (واليمين حق مستحق) أي والحال أن اليمين حق مستحق يجبس به) أي يجبس الناكل بذلك الحق (كافي القسامة) فانهم اذا نكحوا عن اليمين يجسسون حتى يقرؤا أو يخلفوا (قال) أي القدر الذي في مختصره (واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قبل لخصمه

قطع الطرف وكان عند أبي حنيفة تزجه الله ان الأطراف يسلكهم ممالك الاموال كان ينبغي أن يجري الاستحلاف في قطع السرقة أيضاً ويثبت القطع عند النكول كافي القصاص الأطراف * قلنا القطع في السرقة خالص حق الله تعالى جزاء فلا يثبت مع الشبهة أما القصاص في الطرف بحق العبد الذي يسلك به ممالك الاموال فتقبل مقابلة الاموال في ثبوته مع الشبهة (قوله واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قبل

لفائدة وقوعه لا ثبوت الشبهة وعده هادئاً أمل ويمكن أن يجاب عن أصل البحث وهو قولنا يلزم أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين بان يقال ان القياس كان أن يقرب وعدم القبول لحديث الزهري وقدم في أول الشهادة ثم أقول يمكن البحث في بعض مقدمات الجواب الأول وهو قولنا ثبوت الشبهة وعدها (قوله والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات) أقول يعني أن في كون النكول بذلاً شبهة لكن فيه بحث فانه لو صرح بالبذل في حقوق الله تعالى لا يثبت القطع أيضاً فالاولى طرح الشبهة من اليمين والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه (قال المصنف واذا قال المدعي لي بينة حاضرة) أقول ليست المسئلة من باب اليمين فذكرها ههنا استطراد

الجنود ووجه ذلك أن الحضور
بمجرد الدعوى مستحق عليه
حتى لو امتنع عنه بعدى
عليه ويحال بينه وبين
أشغاله فيصع التكفيل
باحضاره نظر المدعى وضرب

المدعى عليه به سير فيعمل
كلاعداء والحيلولة بينه
وبين أشغاله وأما التقدير
بثلاثة أيام فروى عن أبي
حنيفة من غير فرق بين
الوجيه والخامل والخطير
من المال والحقير من ماله
الصحيح وروى عن محمد أنه
قال إذا كان معروفاً والظاهر
أنه لا يفتى شخصه بذلك
القدر لا يجبر على ذلك وإن
سحبت نفسه بذلك يؤخذ
وكذا إذا كان المدعى به حقيراً
لا يفتى المرء نفسه بذلك
لا يجبر عليه وأما الأمر
باللزمة فلأن يضيع حقه
فإن قال المدعى لا بينة لي أو
شهودي غيب لا يكفل لعدم
القائدة لأن القاعدة هو

(قوله ووجه ذلك) أقول
يعني وجه الاستحسان
(قوله هو الصحيح) أقول
فيه بحث فإن المحكوم عليه
بالصحة الكتاب هو التقدير
بثلاثة أيام احترازاً عما
روى عن أبي يوسف
فأشعر لا يطابق المشروح
وجوابه أظهر من أن يكتب

أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام) كي لا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقدم من
قبيل وأخذ التكفيل بمجرد الدعوى استحساناً عندنا لأن فيه نظر للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه
وهذا لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى بعدى عليه ويحال بينه وبين أشغاله فيصع التكفيل
باحضاره والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل
والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى
لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم القاعدة قال (فإن فعل والأمر بلازمته) كي لا يذهب حقه (الآن
يكون غريباً

أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام كي لا يغيب نفسه) أي كي لا يغيب خصمه نفسه (فيضيع حقه) أي حق المدعى
ويجب أن يكون التكفيل نهمة معروفة المار حتى تحصل فائدة التكفيل وهي الاستيناف كذا في الكافي وغيره
(والكفالة بالنفس جائزة عندنا) خلافاً للشافعي (وقدم من قبل) أي وقدم جواز الكفالة بالنفس من
قبل أي في أول كتاب الكفالة (وأخذ التكفيل بمجرد الدعوى استحساناً عندنا) اعلم أن أخذ التكفيل مما
اختلف فيه السلف مروى عن قتادة والشعبي أنه لا يجوز وروى عن إبراهيم النخعي أنه يجوز وهذا هو
الاستحسان أنحذه علماءنا والقياس أن لا يجوز وجه القياس أن مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق
كيف وقد عارضه المدعى عليه بالانكار فلا يجب عليه إعطاء التكفيل ووجه الاستحسان ما ذكره بقوله (لأن
فيه) أي في أخذ التكفيل (نظر للمدعى) اذ لا يغيب حينئذ خصمه فيتمكن من إقامة البينة عليه (وليس فيه
كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لأن الحضور مستحق عليه) أي على المدعى عليه (بمجرد الدعوى حتى بعدى
عليه) من الأعداء على لفظ المجهول يقال استعدى فلان الأمير على من ظلمه أي استعان به فاعده الأمير عليه
أي أعانه الأمير عليه ونصه ومنه قول الشاعر

ونستدعي الأمير إذا ظلمنا * ومن بعدى إذا ظلم الأمير

كذا في النهاية وغيرها (ويحال بينه وبين أشغاله) من الحيلولة على لفظ المجهول أيضاً (فيصع التكفيل
باحضاره بمجرد الدعوى) والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة وهو الصحيح احترازاً عما روى عن أبي
يوسف أنه يؤخذ التكفيل إلى المجلس الثاني (ولا فرق في الظاهر) أي في ظاهر الرواية (بين الخامل والوجيه)
يقال خلى الرجل خلاً وإذا كان ساقط القدر (والحقير من المال والخطير) أي وبين الحقير من المال والخطير
أي الشر يف وعنه محمد أنه إذا كان معروفاً والظاهر من حاله أنه لا يفتى نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء
التكفيل وكذا لو كان المدعى حقيراً لا يفتى المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء التكفيل (ثم لا بد من قوله لي
بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر) أي معنى قوله حاضرة حاضرة في المصر (حتى لو قال المدعى لا بينة لي أو
شهودي غيب) يفتى شخصه فيأمره أو يضم الغين شدة اليأس (لا يكفل) أي لا يكفل خصمه (لعدم القاعدة)
لأن القاعدة هي الحضور عند حضور الشهود وذلك في الهالك حال الغائب كالهالك من وجهه أذ ليس كل
غائب يؤب (قال) أي القدر في مختصره (فإن فعل) أي فإن أعطى خصمه التكفيل فيها (والا) أي وإن لم يعط
(أمر بلازمته) أي أمر المدعى بلازمة خصمه (كي لا يذهب حقه) أي حق المدعى (الآن يكون غريباً)

لخصمه أعطه كفيلاً بنفسك) وله أن يطالب وكذا حتى لو غاب الأصل يقيم البينة على الوكيل فيفتى عليه وإن
أعطاه وكذا له أن يطالبه بالتكفيل بنفس الوكيل فإذا أعطاه كفيلاً بنفس الوكيل له أن يطالبه بالتكفيل
الأصل إذا كان المدعى ديناً لا الدين يستوفي من ذمة الأصل دون الوكيل فلو أخذ كفيلاً بالمال له أن يطالب
بكفيل بنفس الأصل لأن الاستيفاء من الأصل قد يكون أيسر وإن كان المدعى منعولاً له أن يطالبه مع ذلك
بكفيل بالعين يحضرها ولا يغيب المدعى عليه ووجه أن يكون الواحد كفيلاً بالنفس وكذا بالخصومة لأن
الواحد يقوم بهما (قوله وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه) لأنه إن لم يكن من قصده الاختفاء لا يتضرر وإن
كان من قصده الاختفاء كان ظالمًا فلا ينظر له فيكفل احتياطاً (قوله وهو الصحيح) وعن أبي يوسف رحمه الله

فيلزم مقدار مجلس القاضي) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فلا استثناء منصرف اليهما لان في أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضراجه بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهر او كيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحرجان شاء الله تعالى

* (فصل في كيفية اليمين والاستحلاف) قال واليمين بالله عز وجل دون غيره (لقوله عليه السلام من كان منك حالفا فيحلف بالله أو لينذر

أى الآن يكون المدعى عليه غريبا (على الطريق) أى مسافرا (فيلزم) أى فيلزم المدعى المدعى عليه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس) أى وكذا لا يكفل المدعى عليه اذا كان مسافرا الا الى آخر مجلس القاضي (فلا استثناء منصرف اليهما) أى الاستثناء المذكور في مختصر القدوري بقوله الآن يكون غريبا منصرف الى التكفيل والملازمة جميعا (لان في أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك) أى على مقدار مجلس القاضي (اضراجه) أى بالمدعى عليه (بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار) أى في مقدار مجلس القاضي (ظاهرا) أى من حيث الظاهر لان هذا القدر لا ينقطع عن الرفقة فاذا جاء أو ان قيام القاضي عن مجلسه ولم يحضر المدعى بينت فان القاضي يحلف المدعى عليه ويحلف سبيله ليذهب حيث شاء فان اختلف الطالب والمطلوب قال الطالب أنى مسافرا وقال الطالب انه لا يريد السفر تسكروا فيه بأقوال قال بعضهم القول قول المدعى لانه متمسك بالاصل فان الاصل هو الاقامة والسفر عارض فيكون القول قول من تمسك بالاصل وقال بعضهم القاضي يسأله مع من يريد السفر فان أخبرهم مع فلان قال القاضي يبعث الى الرفقة أمينان أمنائه يسألان فلانا هل استدعاهم فخرج معكم فان من أراد السفر لا بد أن يكون مستعدا لذلك قال انه تعالى ولو أرادوا الخروج لاعدوا له عدة فان قالوا نعم قد استدعاهم انضم قولهم الى قوله فيقبل ذلك منه فيمهل الى آخر المجلس فان أحضر المدعى بينته في هذه المدة والاخل سبيل المطلوب وان لم يعلموا من حاله ففحن نعلم انه يبق ثلاثة أيام لاجل الاستعداد فقلنا بانه يجبر على اعطاء التكفيل ثلاثة أيام كذا في غاية البيان قال المصنف (وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحرجان شاء الله تعالى) والذي يذكره المصنف هناك هو أنه يدور معه أينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولو دخل داره لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج لان الانسان لا بد أن يكون له موضع خلوة انتهى وقال في الفتاوى الصغرى وتفسير الملازمة أن يدور معه حيث دار ويبعث أميناً حتى يدور معه أينما دار لكن لا يجلسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنع من الدخول على أهله بل يدخل المطلوب على أهله والطالب يلزم يجلس على باب داره ثم قال رأيت في الزيادات في الباب الخامس والاربعين أن المطلوب اذا أراد أن يدخل يمتنع فاما أن يأذن المدعى بالدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى دخل الدار وحده فربما يجر من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة انتهى

* (فصل في كيفية اليمين والاستحلاف) لما ذكر نفس اليمين أى في أى موضع يحلفه كفي هذا الفصل صفته لان كيفية الشئ وهى ما يقع به المشابهة واللامشابهة وصفته والصفة تقتضى سبق الموصوف (قال) أى القدورى في مختصره (واليمين بالله دون غيره لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منك حالفا فيحلف بالله أو لينذر) أقول جهنا كلام وهو أنه قال في كتاب الايمان اليمين بالله أو باسم آخر من أسماء الله كالرحمن

مقدور مجلس القاضي ولا فرق في الظاهر بين الحامل والوجه والحقير من المال والخطير وعن محمد بن حاتم انه ان كان معروفا والظاهر انه لا يخفى نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء التكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفى المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء التكفيل (قوله فلا استثناء منصرف اليهما) أى أخذ التكفيل والملازمة والله أعلم

* (فصل في كيفية اليمين والاستحلاف)

الحضور عند حضور الشهود وذلك في الهالك بحال والغائب كالهالك من وجهه اذ ليس كل غائب يوجب وان كان مسافرا فالكفالة والملازمة يقدران بمقدار مجلس القاضي اذ ليس فيه كبير ضرر وفي الزيادة على ذلك زيادة ضرر رافعه عن السفر وكيفية الملازمة سنذكر في كتاب الحرجان شاء الله تعالى

* (فصل في كيفية اليمين والاستحلاف) لما فرغ من ذكر نفس اليمين والمواضع الواجبة هي فيها ذكر صفته لان كيفية الشئ وهو ما تقع به المشابهة واللامشابهة صفته واليمين بانه دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منك حالفا فيحلف بالله أو لينذر وكلامه فيه ظاهر

* (فصل في كيفية اليمين والاستحلاف) قال المصنف واليمين بالله أقول قوله واليمين مبتدأ وقوله بالله خبره

وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد أشرك (وقد تو كذب كرا أو صافه) وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما الغلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه الا أنه يحتاط فيه كي لا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله أو والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلف على غيره وقيل يغلف في الخطير من المال دون الحقير قال (ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق) لما روينا وقيل في زماننا اذا ألح الخصم ساع للقاضي أن يحلف بذلك لعلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق

والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعز الله وجلاله وكبريائه وهذا صريح في أن اليمين كما تكون بالله تعالى تكون أيضا بصفاته التي يحلف بها في المتعارف والحصر المستفاد من قوله ههنا واليمين بالله تعالى دون غيره يقتضي اختصاص اليمين بالله تعالى وأيضا قال هناك وان قال ان فعلت هذا فهو يهودي أو نصراني أو كافر يكون عينا والحصر المستفاد ههنا ثانياً يضاهي يمكن أن يجاب عن الاول بأنه قد اشتهر من مذهب أهل السنة أن صفات الله تعالى ليست عين الذات ولا غير هاتفي هذا الاثبات قوله دون غيره صحة اليمين بصفاته المذكورة ولا ينافيها أيضا اختصاص اليمين بالله تعالى بمعنى لا غيره كما يفيد قوله دون غيره وعن الثاني بان اليمين في الصورة المذكورة وان لم تكن بالله تعالى في ظاهر الحال الا أنها كانت تبعه في المال فتأمل وفي المبسوط ان الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم في اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهو لا في اعتقاد الحر مت في اليمين الكاذبة سواء كذا في النهاية ومعراج البراية (وقد تو كذ) أي اليمين (بذكر أو صافه) أي بذكر أو صاف الله تعالى هذا الغلط القدوري في مختصره قال المصنف (وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر) والخفاء (ما يعلم من العلانية ما الغلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله) أي للقاضي (أن يزيد في التغليظ على هذا) أي على المذكور (وله أن ينقص منه) أي من المذكور لان المقصود من الاستخفاف بالنكول وأحوال الناس فيه مختلفات منهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتحاصر اذا حلف بالله فقط ثم منهم من يمتنع بادنى تغليظ ومنهم من لا يمتنع الا بزيادة تغليظ فللقاضي أن يراعي أحوال الناس والامل فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الذي حلف بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم (الا أنه يحتاط كي لا يتكرر عليه اليمين) والمراد بالاحتياط أن يذكر بغيره واذا ذكر والله والرحمن والرحيم بالواوات صارت ثلاثة أيمان وتكرر اليمين غير مشروع كذا في النهاية نقلنا عن المبسوط (لان المستحق عليه يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ) فلا يزد عليها (وان شاء) القاضي (لم يغلف فيقول قل بالله أو والله) لما مر أن المقصود من اليمين النكول وأحوال الناس فيه شيء فهم من يمتنع بدون التغليظ فلا يحتاج اليه فالرأي فيه الى القاضي (وقيل لا يغلف على المعروف بالصلاح) اذا ظاهر منه أن يمتنع بدون التغليظ (ويغلف على غيره) ليكون أمره على خلاف الاول (وقيل يغلف في الخطير من المال دون الحقير) مثل ما قلنا في القيل الاول (قال) أي القدوري في مختصره ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق لما روينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفاً فليحلف بالله أو بغير (وقيل في زماننا اذا ألح الخصم ساع للقاضي أن يحلف بذلك) أي أو بالطلاق أو بالعناق (لعلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق) أقول يرد عليه

(قوله الا انه يحتاط كي لا يتكرر عليه اليمين) والاحتياط ان يذكر بغيره واذا ذكر والله والرحمن والرحيم بالواوات صارت ثلاثة أيمان والمستحق يمين واحدة (قوله وقيل في زماننا اذا ألح الخصم ساع للقاضي ان يحلف بذلك لعلة المبالاة باليمين بالله) وفي الفصول ان القاضي اذا حلف المدعي عليه بالطلاق فنكح لا يقضي عليه

(قوله ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق) هو ظاهر الرواية وجوز ذلك بعضهم في زماننا لعلة المبالاة المدعي عليه باليمين بالله لنكحهم قالوا ان نكح من اليمين لا يقضي عليه بالنكول لانه نكح عاها ومنهى عنه شرعا ولو قضى به لم ينفذ قصاؤه وابن موريا بالقصر اعم أن يجمي وروي أنه عليه السلام رأى قسوماً ورجل وامرأة سخط وجههما فسأل من حالهما فقالوا انهم لم ينافوا في أحضار ابن موريا وهو حبرهم

(فسوله لا يقضي عليه بالنكول) أقول على ظاهر الرواية وهو الصحيح (قوله لانه نكح عاها ومنهى عنه شرعا) أقول فكيف سوغ للقاضي تكليف الاتيان بما هو منهى عنه شرعا ولعل ذلك البعض يقول

النهى تزجي

قال (ويستخلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام) لقوة عليه السلام لابن صوريا الاعور أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزناني كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليهما السلام فيغلق على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه

أن هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليسزف فلا يصح على ما عرف في موضعه وفي فتاوى قاضين وان أراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يحببه القاضي إلى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق ونحو ذلك حرام وبعدهم يجوزوا ذلك في زماننا والعصم ظاهر الرواية انتهى وفي الذخيرة التحليف بالطلاق والعتاق والاعمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا وأجازوه البعض فيفتي بأنه يجوز ان مسته الضرورة وإذا بالغ المستفتي في الفتوى يفتي بأن الرأي إلى القاضي انتهى وفي فصول الاستروشي ولو حلف القاضي بالطلاق فنسكل لا يقضى عليه بالنكول لانه نسكل عما هو منهى شرعا انتهى وفي الخلاصة التحليف بالطلاق والعتاق والاعمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا فان مسته الضرورة يفتي بأن الرأي إلى القاضي فلو حلف القاضي بالطلاق فنسكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه انتهى أقول قد

فقال أنشدك بالله أي أحلفك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزناني كتابكم هذا وذلك دليل على جواز تحليف اليهودي بذلك

تلخص من هذه المذكورات أن القاضي أن يحلف بالطلاق والعتاق عند الحاج الخصم وأن يفتي بجواز ذلك ان مسته الضرورة ولكن ليس له أن يقضى بالنكول عنه وان غنى به لا ينفذ قضاؤه وعن هذا قال صاحب العناية ولكنهم قالوا ان نسكل عن اليمين به لا يقضى عليه بالنكول لانه نسكل عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى به لا ينفذ قضاؤه انتهى لكن فيه اشكال لان فائدة التحليف القضاء بالنكول فاذا لم يجز القضاء بالنكول عما ذكر فكيف يجوز التحليف به ألا يرى إلى ما مر في بيان دأبل أبي حنيفة على عدم جواز الاستحلاف في الأشياء العديدة عنده من أن النكول بذل والبذل لا يجري في هذه الأشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستخلف فيه بحيث جعلوا عدم ترتب فائدة الاستحلاف وهو القضاء بالنكول علة لعدم جواز الاستحلاف في الأشياء المذكورة عنده فتأمل (قال) أي القدر الذي في مختصره (ويستخلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى لقوله) أي لقول نبينا (صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الاعور) وفي المغرب ابن صوريا بالقصر اسم أعجمي (أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزناني كتابكم هذا) أي التحميم هذا الحديث أخرجه مسلم في الحدود مسندا إلى البراء بن عازب رضي الله عنه قال مر النبي عليه السلام بيهودي يحجم فدعاهم فقال فكذا تجدون حد الزناني كتابكم قالوا نعم فدعاهم فقال أنشدك الله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام هكذا تجدون حد الزناني في كتابكم فقال اللهم لا تقولوا أنك أنشدتني بهذا لم أخبرك حد الزناني كتابنا الرجيم ولا كنه كثر في أشرافنا فكننا إذا أخذنا الرجل الشريف تركناه وإذا أخذنا الضعيف أخذنا عليه الحد فقلنا أنه لو اجتمع على شيء نغيبه على الشريف والوضيع فاجتمعنا على التحميم والجلد وتركنا الرجيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اني أول من أحيا أمرك إذا ماتوه فأمر به فرجم وقال شراحه وهذا الرجل هو عبد الله بن صوريا وقد صرح باسمه في سنن أبي داود عن سعيد بن قتادة عن عكرمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له يعني لابن صوريا الحديث وهذا مرسل (ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى) أي يعتقد نبوة عيسى عليه السلام (فيغلق على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه) ليكون رادعاه عن الاقدام على اليمين

بالنكول لانه نسكل عما هو منهى عنه شرعا وفي الخلاصة ولو حلف القاضي بالطلاق فنسكل نقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه يهود كرام قاضين رحمهم الله في فتاواه وان أراد المدعي تحليفه بالطلاق أو العتاق في ظاهر الرواية لا يحببه القاضي إلى ذلك لان التحليف بالطلاق أو العتاق ونحو ذلك حرام وبعدهم يجوزوا ذلك في زماننا والعصم ظاهر الرواية (قوله لابن صوريا) ذكر في المغرب ابن صوريا بالقصر اسم أعجمي

(و) يستخلف (المجوسى) بالله الذى خلق النار) وهكذا ذكر محمد رجه الله فى الاصل ويروى عن أبي حنيفة رجه الله فى النوادر أنه لا يستخلف أحد الا بالله خالصا وذكر الخصاص رجه الله أنه لا يستخلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان فى ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغى أن تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمته (والوثنى لا يحلف الا بالله) لان الكفرة بأسرهم يعتقدون انه تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن انه قال (ولا يحلفون فى بيوت عبادتهم) لان القاضى لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك قال (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم زمان ولا مكان) لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفى ايجاب ذلك حرج على القاضى حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استخلف بالله ما يبينك بايع قائم فيه ولا يستخلف بالله ما بعت)

الكاذبة (ويحلف المجوسى بالله الذى خلق النار هكذا ذكر محمد فى الاصل) وذلك لان المجوسى يعتقد الحرمه فى النار فيمتنع عن اليمين الكاذبة فيجحد المقصود (و) يروى عن أبي حنيفة أنه لا يستخلف أحد الا بالله خالصا) تغاير ما ينشر يلك الغير مع فى التعظيم وذكر الخصاص أنه لا يستخلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان فى ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغى أن تعظم لان النار كغيرها من المخلوقات فكذلك لا يستخلف المسلم بالله الذى خلق الشمس فكذلك لا يستخلف المجوسى بالله الذى خلق النار وفى الميسوط وكذا وقع عند محمد أنهم يعظمون النار تعظيم العبادة فللمقصود النكول قال نذكر النار فى اليمين انتهى (بخلاف الكتابين) أى التوراة والانجيل (لان كتب الله معظمته) بخازان تذكر مع اسم الله تعالى (والوثنى لا يحلف الا بالله) لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله لا يقال لوكا ليقولن الله تعالى لم يعبدوا الا واثان لا نأقول انما يعبدونهم اتقر بالى الله تعالى على زعمهم ألا يرى الى قوله تعالى حكاية عنهم ما نعبدهم الا بقربنا الى الله زلفى واذا ثبت أنهم يعتقدون الله تعالى يمتنعون عن الاقدام على اليمين الكاذبة بالله تعالى فتحصل الفائدة المطلوبة من اليمين وهى النكول (قال) أى القدورى فى مختصره (ولا يحلفون فى بيوت عبادتهم لان القاضى لا يحضرها) أى لا يحضر بيوت عبادتهم للحرج (بل هو ممنوع عن ذلك) لان فيه تعظيم ذلك المكان والحلف يقع بالله تعالى لا بالمكان فى أى مكان حلفه جاز وفى الاجناس قال فى المأخوذ للحسن وان سأل المدعى القاضى أن يبعث به الى بيعة أو كنيسة فيحلف هناك فلا بأس أن يفعله اذا اتهمه كذا فى غاية البيان (قال) أى القدورى فى مختصره (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم زمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك) أى بدون تعيين الزمان والمكان (وفى ايجاب ذلك حرج على القاضى حيث يكلف حضورها) أى حضور الزمان والعينه والاماكن المخصوصة (وهو مدفوع) أى الحرج مدفوع بالنص وقال الشافعى اذا كانت اليمين فى قسامة أو فى لعان أو فى مال عظيم فانها تختص بمكان ان كان بمكة فبسين الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي عليه الصلاة والسلام وفى بيت المقدس عند الصخرة وفى سائر البلاد فى الجوامع وكذلك يشترط يوم الجمعة وبعد العصر كذا فى النهاية فتلحق الميسوط وشرح الاقطع (قال) أى القدورى فى مختصره (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استخلف بالله ما يبينك بايع قائم فيه ولا يستخلف بالله ما بعت) يعنى يستخلف على الحاصل دون السبب واعلم أن هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على الحاصل أو السبب والضابط فى ذلك أن السبب اما ان كان مما يرتفع برفع أو لا فان كان الثانى فالتخليف على السبب بالايجاع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتخليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد وجهه الله وعلى السبب (قوله بل هو ممنوع عن ذلك) لما فى ذلك تعظيم تلك البيوت ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم زمان ولا مكان

(ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم زمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفى ايجابه حرج على القاضى بحضوره وهو مدفوع) وقال الشافعى اذا كانت اليمين فى قسامة أو لعان أو فى مال عظيم ان كان بمكة فبسين الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم وفى بيت المقدس عند الصخرة وفى سائر البلاد فى الجوامع وكذلك يشترط يوم الجمعة وبعد العصر وفيه ما مر من الحرج على الحاكم قال (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد الخ) هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل أو السبب والضابط فى ذلك أن السبب اما ان كان مما يرتفع برفع أو لا

(قوله وفى ايجابه حرج على القاضى بحضوره) أقول الباء للسببية والغيم فى قوله وفى ايجاله راجع الى تغليظ اليمين

فان كان الثاني فالتخليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتخليف على الجاصل فكذلك وان لم يتضرر يخلف على الجاصل عند أبي حنيفة ومحمد وعلى السبب عند أبي يوسف الا اذا عارض المدعى عليه برفع السبب ثم ان يقول عند قول القاضي (١٨٦)

لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستخلف في الغصب بانه ما يستحق عليه رده ولا يخلف بانه ما غصب (لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع) وفي النكاح بانه ما ينسكح نكاح قائم في الحال) لانه قد يطرأ عليه الخلع (وفي دعوى الطلاق بانه ما هي بان منك الساعة بما ذكر ولا يستخلف بانه ما طلقها) لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيخلف على الجاصل في هذه الوجوه لانه لو خلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله

عند أبي يوسف رحمه الله الا اذا عارض المدعى عليه برفع السبب وسيظهر السكل من الكتاب قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لانه قد يباع العين ثم يقال فيه) من الاقالة أي ثم تطرأ عليه الاقالة فلا يبقى البيع على حاله فلو استخلف المدعى عليه على السبب الذي هو البيع ههنا لتضرر به فاستخلف على الجاصل فدفع الضرر عنه (ويستخلف في الغصب بانه ما يستحق عليه رده) أي رد المدعى (ولا يخلف بانه ما غصب) هذا أيضا من قول القدوري في مختصره قال المصنف في تعليله (لانه قد يغصب) أي قد يغصب الشيء (ثم يفسخ) أي يفسخ الغصب (بالهبة والبيع) فلو خلف المدعى عليه على السبب الذي هو الغصب ههنا لتضرر به فيخلف على الجاصل لدفع الضرر عنه (وفي النكاح بانه ما ينسكح نكاح قائم في الحال) وهذا أيضا من قول القدوري وقال صاحب النهاية وأكثر الشراخ هذا على قولهما لما أن الاستخلاف في النكاح قولهما قول الاول أن يقال هذا على قول محمد لان الاستخلاف في النكاح مطلقا وان كان يجري على قولهما معا الآن الاستخلاف فيه على قول أبي يوسف انما هو على وهو الاستخلاف على الجاصل انما يجري على قول محمد فقط اذا استخلاف فيه على قول أبي يوسف انما هو على السبب كما ينادى عليه قول المصنف فيما سياتي أما على قول أبي يوسف يخلف في جميع ذلك على السبب نعم سيقول المصنف هناك أيضا الا اذا عارض بما ذكرنا فحينئذ يخلف على الجاصل لكن الكلام ههنا في الاستخلاف على الجاصل مطلقا أي سواء عارض أو لم يعرض يدل عليه قطع البيان الخلاف فيه بقوله وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أما على قول أبي يوسف الخ لا خلاف في صورة التعريض قال المصنف في التعليق (لانه قد يطرأ عليه الخلع) أي يطرأ على النكاح الخلع فلو خلف على السبب الذي هو أصل النكاح ههنا لتضرر به فلو خلف على الجاصل لدفع الضرر عنه (وفي دعوى الطلاق بانه ما هي بان منك الساعة بما ذكر ولا يستخلف بانه ما طلقها) وهذا أيضا من قول القدوري فسكانه زاد ذكر دعوى في هذه المسئلة التي هي أخرى المسائل المتناسبة المذكورة ههنا انما هي إلى أن ما عتبر في المسائل السابقة أيضا إلا أنها تركت فيها اعتمادا على انفهامها بمعية المقام قال المصنف في تعليقه هذه المسئلة (لان النكاح قد يجدد بعد الابانة) وفتح على جملة ما ذكره في تلك المسائل قوله (فيخلف على الجاصل في هذه الوجوه لانه لو خلف على السبب لتضرر المدعى عليه) على ما مر تقريره (وهذا قول أبي حنيفة ومحمد) أي التخلف على الجاصل في الوجوه المذكورة قولهما قال بعض العلماء ههنا كلام وهو أنه لا يخلف في النكاح عند أبي حنيفة فلا يكون التخليف فيه على الجاصل عنده كالا يخفى انتهى أقول هذا ظاهر ولكن الظاهر أيضا أن يحمل كلام المصنف هذا على التغليب أي تغليب حكم سائر الوجوه على حكم وجه النكاح اعتمد على ظهور عدم جريان الاستخلاف في النكاح بما مر ثم ان بعض الفضلاء قصد توجيه الكلام ودفع الاهتراض عن المقام حيث قال أي التخليف على الجاصل قول أبي

وقال الشافعي رحمه الله ان كانت اليمين في قسامة أو لعان أو في مال عظيم يبلغ عشرين منقلا لا يخص بالمكان فيين الركن والمقام ان كان بمكة وعند منبر النبي عليه السلام في المدينة والمسجد الجامع في غيرهما والمسجد ان لم يكن فجامع وبالزمان بعد العصر يوم الجمعة

عند أبي حنيفة ومحمد وعلى السبب بانه ما غصبها القاضي ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فحينئذ يلزم القاضي الاستخلاف على الجاصل هذا هو الظاهر ونقل عن شمس الأئمة الحلواني ما مر عنه بقوله وقيل ينظر في انكار المدعى عليه فان أنكر السبب يخلف عليه وان أنكر الحكم يخلف على الجاصل فعلى الظاهر اذا ادعى العبد المسلم العرق على مولاه وجد المولى يخلف على السبب لعدم تكرره لانه انما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد وهو بالنسبة إلى المسلم ليس بمصور لانه يقتل بالارتداد بخلاف العبد الكافر والامة مطلقا فان الرق ينكر عليه بنفس العهد والعاق وعليه بالردة والعاق

(قوله فان كان الثاني فالتخليف على السبب بالاجماع) أقول أي على ظاهر الرواية (قوله أيها القاضي) أقول مقول يقول (قوله هذا هو الظاهر) أقول أي ظاهر الرواية (قوله يخلف على السبب لعدم تكرره) أقول وان أنكر الحكم (قوله والامة مطلقا) أقول أي كافرة أو مساة (قوله وعليه بالردة والعاق) أقول اذا تكرر على المسئلة

فعلى الكافرة أولى فلا بد أن هذا التعليق لا يناسب قوله من الملقا (قال المصنف وهذا قول أبي حنيفة ومحمد الخ) أقول أي التخلف على الجاصل وليس معناه ان التخليف في جميع الامور المذكورة قول أبي حنيفة حتى يعترض عليه بانه يخلف لما سبق من أنه لا يخلف في النكاح عنده فلو سلم فيعوز أن يكون بناء على قولهما كل في المزارعة فليتأمل

أما على قول أبي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عارض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على
الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل
فالحاصل هو الاصل عندنا اذا كان سبباً يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعى فحينئذ يحلف على
السبب بالاجماع وذلك ان ندعى مبتوتة نفقة العدة والزواج من لا يراها أو ادعى شفعة بالجوهر والمشتري
لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيغوث النظر في حق المدعى وان كان سبباً لا يرتفع
برافع فالتحليف على السبب بالاجماع (كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامنة والعبد
الكافر) لانه يكرر الرق عليها بالردة والحق والمحق وعليه

واذا ادعت المبتوتة نفقة
والزواج من لا يراها أو ادعى
شفعة الجواهر والمشتري
لا يراها يحلف على السبب
لانه لو حلف على الحاصل
اصدق في يمينه في معتقده
فيتضرر المدعى فان قيل
بالحلف على السبب يتضرر
المدعى عليه لجواز أن يكون
قد اشترى وسلم الشفعة أو
سكت عن الطلب وليس
بأولي بالضرر من المدعى
أجيب بانه أولى بذلك لان
نفي لا يجدي من المالحق
الضرر باندهما والمدعى
يدعى ما هو أصل لان
الشراء اذا ثبت يثبت

(قال المصنف فالتحليف على
السبب بالاجماع) أقول
في باب اليمين من فتاوى
فاضل خان ما يتخالفان
وتدبر في دفعه (قوله واذا
ادعت المبتوتة نفقة الخ)

حينئذ ويجد وليس معناه أن التحليف على الحاصل في جميع الامور المذكورة قول أبي حنيفة حتى يعترض
عليه بانه مخالف لما سبق من أنه لا يحلف عنده في النكاح انتهى أقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن قول
المصنف أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب يأبى ما قاله هذا القائل اذ قد صرح المصنف
ههنا بلفظ الجمع تعييناً لكون الخلاف بين أبي يوسف وصاحبيه في جميع الوجوه المذكورة لا في كيفية
التحليف في الجملة فتدبر (أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك) أي في جميع ما ذكر من الوجوه (على
السبب الا اذا عارض بما ذكرنا) أي الا اذا عارض المدعى عليه بما ذكرناه من ارتفاع السبب وصفة التعريض
أن يقول المدعى عليه للقاضي اليمين عليه بانه ما بعث أمها القاضي ان الانسان قد يبيع
شيئاً ثم يقبل فيه وعلى هذا باقي أخوات البيع فتدبر (فحينئذ يحلف على الحاصل) أي حينئذ يلزم القاضي
الاستحلاف على حكم الشيء في الحال وصار العدول عن اليمين على مقتضى الدعوى حقاً للمدعى عليه حين
طالبه كذا في النهاية نقلاً عن شرح الاقطع (وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه) أي روى عنه أنه ينظر الى
انكار المدعى عليه (ان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل) وفي فتاوى فاضل خان
قال شمس الامنة هذا أحسن الاقوال عندى وعليه أكثر القضاة وفي الكافي قال نفي الاسلام بغرض
الى رأى القاضي (فالحاصل هو الاصل عندنا) أي التحليف على الحاصل هو الاصل عندنا (اذا كان
سبباً) أي اذا كان سبباً ذلك سبباً (يرتفع برفع الا اذا كان فيه) أي في التحليف على الحاصل (ترك النظر
في جانب المدعى فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك) أي ما كان في التحليف على السبب فيه
ترك النظر في جانب المدعى (مثل ان ندعى مبتوتة نفقة العدة والزواج من لا يراها) أي لا يرى نفقة العدة
للمبتوتة (أو ادعى شفعة بالجواهر والمشتري لا يراها) بان كان شافعيًا (لانه لو حلف على الحاصل يصدق في
يمينه في معتقده فيغوث النظر في حق المدعى) فان قيل في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه أيضاً لجواز
أنه اشترى ولا شفعة له بان سلم أو سكت عن الطلب قلنا القاضي لا يجدي من المالحق الضرر باجدهما فكان
مراعاة جانب المدعى أولى لان السبب الموجب للحق وهو الشراء اذا ثبت يثبت الحق له وسقوطه انما يكون
باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض كذا ذكره الصمد الشاهد في أدب
القاضي كذا في النهاية ومعراج الدراية (وان كان سبباً) أي ان كان سبباً ذلك سبباً (لا يرتفع برفع
فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه) ويجد المولى فانه يحلف على السبب
بانه ما اعتقه لانه لا ضرر ورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز أن يعود رقبته بعد الاعتاق كيف ولو تصور
عود الرق فأنما يتصور على تقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد ولا يمكن ذلك بالنسبة الى العبد المسلم لانه
يقتل بالارتداد (بخلاف الامنة والكافر) حيث يحلف فيهما على الحاصل أي ما هي حرة أو ما هو حر في
الحال كذا في الكافي (لانه يكرر الرق عليها) أي على الامنة (بالردة والمحق) بدار الحرب والسي (وعليه)

(قوله الا اذا عارض بما ذكرنا) أي عرض المدعى عليه والتعريض ان يقول للقاضي حين أراد أن يستحلفه على
السبب وقال له قل والله ما بعث أمها القاضي البيع قديقال وكذا في أخواته بان يقول الغصب قديفـ مع بالهبة

الحق له وسقوطه إنما يكون بأسباب غارضة فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض وإذا ادعى الطلاق أو الغصب أو النكاح أو البيع يخلف عنده ما على الأصل بالله ما هي بائن منك الساعة وما يستحق عليك رده وما ينشكك أنك كاح أو يبيع قائم في الحال لأن السبب مما يتكرر فبالخلف عليه يتضرر المدعى عليه وعند أبي يوسف يخلف على السبب قال (ومن ورث عبداً وأدعاه آخر استخاف على علمه الخ) وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم أو البتات والضابط في ذلك أن الدعوى إذا وقعت على فعل الغير كان الخلف على العلم وإن وقعت على فعل المدعى عليه كان على البتات وفوق ذلك يلزم بالخلف أن المدعى أن العبد سارق أو آبق وأثبت ذلك في نفسه وأدعاه في يد البائع وأراد تخليف البائع يخلف على البتات بالله ما أتى ما سرق مع أنه على فعل الغير وبالمودع إذا ادعى قبض صاحب الوديعة فإنه يخلف على البتات والقبض فعل الغير وبالكيل بالبيع إذا باع وسلم إلى المشتري ثم أقر أن الموكل قبض الثمن وأنكره الموكل يخلف الوكيل بالله ما قبض الموكل وهو فعل الغير وعن هذا ذهب بعضهم إلى أن الخلف على فعل الغير إنما يكون على العلم إذا قال المدعى عليه لا أعلم لي بذلك فاما إذا قال لي علم بذلك خلف (١٨٨) على البتات وفي صور النقض يدعى العلم فكان الخلف على البتات وتخبر بجها على الأول أن في

الرد بالعيب ضمن البائع تسليم المبيع سليماً عن العيوب فالتخلف يرجع إلى ما ضمن بنفسه وفي الباقيين الخلف يرجع إلى فعل نفسه وهو التسليم لا إلى فعل غيره وهو القبض (وإذا ورث عبداً وأدعاه آخر استخلف على علمه لأنه لا علم له بما صنع المورث فلا يخلف على البتات وإن وهب له أو اشتراه يخلف على البتات) (لو جرد المطلق لليمين إذا اشترى سبب لثبوت المالك وضعا وكذا الهبة أي ويكره الرق على العبد الكافر) (بنقض العهد والحقاق) بدار الحرب والسبي أيضا (ولا يكره على العبد المسلم) لما ذكرناه آنفاً (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن ورث عبداً وأدعاه آخر) ولا بينه (استخلف) أي الوارث (على عامه) أي بالله ما يعلم أن هذا عبد المدعى (لأنه لا علم له) أي للوارث (بما صنع المورث فلا يخلف على البتات) (أدلو حاقناه عليه لا تمتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به كذا في الكافي) (وإن وهب له أو اشتراه يخلف على البتات) يعني إن وهب له عبداً واشتراه وأدعاه آخر ولا بينه (لأنه لا علم له بما صنع المورث فلا يخلف على البتات) (لو جرد المطلق) أي المجوز (لليمين) أي لليمين على البتات (إذا اشترى سبب لثبوت المالك وضعا وكذا الهبة) فان قيل هذا التعليل لا يقع الفرق بين الأرض وغيره فان الأرض أبضا سبب موضوع للمالك شرعا كالهبة فكيف يستخلف فيه على العلم قلنا إن معنى قوله الشراء سبب لثبوت المالك وضعا أن ذلك سبب يثبت المالك باختيار المشتري ومباشرته ولو لم يعلم المشتري أن العين الذي اشتراه ملك البائع لما باشر الشراء اختيارا وكذا الموهوب له في قبول الهبة بخلاف الأرض فإنه يثبت المالك للأرض جبراً من غير اختياره ولا علم له بحال ملك المورث فلذلك يخلف الوارث بالعلم والمشتري والموهوب له بالبتات كذا في الشروح ثم اعلم أن هذا نوع آخر يضمن كيفية اليمين وهو اليمين على العلم أو البتات والضابط في ذلك أن الخلف ان كان على فعل نفسه يكون على البتات وإن كان على فعل غيره يكون على العلم فان قيل أن يستقيم هذا ولو ادعى

بنقض العهد والحقاق ولا يكره على العبد المسلم قال (ومن ورث عبداً وأدعاه آخر يستخاف على علمه) لأنه لا علم له بما صنع المورث فلا يخلف على البتات (وإن وهب له أو اشتراه يخلف على البتات) (لو جرد المطلق لليمين إذا اشترى سبب لثبوت المالك وضعا وكذا الهبة

أي ويكره الرق على العبد الكافر) (بنقض العهد والحقاق) بدار الحرب والسبي أيضا (ولا يكره على العبد المسلم) لما ذكرناه آنفاً (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن ورث عبداً وأدعاه آخر) ولا بينه (استخلف) أي الوارث (على عامه) أي بالله ما يعلم أن هذا عبد المدعى (لأنه لا علم له) أي للوارث (بما صنع المورث فلا يخلف على البتات) (أدلو حاقناه عليه لا تمتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به كذا في الكافي) (وإن وهب له أو اشتراه يخلف على البتات) يعني إن وهب له عبداً واشتراه وأدعاه آخر ولا بينه (لأنه لا علم له بما صنع المورث فلا يخلف على البتات) (لو جرد المطلق) أي المجوز (لليمين) أي لليمين على البتات (إذا اشترى سبب لثبوت المالك وضعا وكذا الهبة) فان قيل هذا التعليل لا يقع الفرق بين الأرض وغيره فان الأرض أبضا سبب موضوع للمالك شرعا كالهبة فكيف يستخلف فيه على العلم قلنا إن معنى قوله الشراء سبب لثبوت المالك وضعا أن ذلك سبب يثبت المالك باختيار المشتري ومباشرته ولو لم يعلم المشتري أن العين الذي اشتراه ملك البائع لما باشر الشراء اختيارا وكذا الموهوب له في قبول الهبة بخلاف الأرض فإنه يثبت المالك للأرض جبراً من غير اختياره ولا علم له بحال ملك المورث فلذلك يخلف الوارث بالعلم والمشتري والموهوب له بالبتات كذا في الشروح ثم اعلم أن هذا نوع آخر يضمن كيفية اليمين وهو اليمين على العلم أو البتات والضابط في ذلك أن الخلف ان كان على فعل نفسه يكون على البتات وإن كان على فعل غيره يكون على العلم فان قيل أن يستقيم هذا ولو ادعى

أو البيع والنكاح قديراً عليه الخلع والنكاح قد يجد بعد الابانة (قوله) إذا اشترى سبب لثبوت المالك وضعا وكذا الهبة) يريد به أن الشراء سبب يثبت باختيار المشتري ومباشرته ولو لم يعلم المشتري بأن ذلك العين الذي اشتراه ملك البائع لما باشر الشراء باختياره وكذا الموهوب له في قبول الهبة بخلاف الأرض فإنه يثبت المالك للأرض جبراً من غير اختياره (قوله ولا علم له بما صنع المورث) وذكرنا في الإسلام وجه الله في الجامع الصغير

أقول وفي الخاتمة في باب اليمين امرأة أدمت على زوجها أنه طلقها بعد الدخول وعليه نفقة العدة فانكر الزوج النفقة يخلف بالله ما عليك تسلم النفقة إليها إذا عرفت المرأة

فتقول أنه من أصحاب الحديث يزعم أنه لا نفقة للمبتوتة ولو خلف على الأصل يخلف بناء على زعمه عليه فيعلم القاضي على السبب بالله ما طلقها بعد الدخول انتهى فاقول لا يخفى عليك من المخالفة بين هذا والمذكور في الكتاب ويجوز أن يقال ما في الخاتمة فيما إذا لم يعلم القاضي مذهب الزوج وما في الهداية والشروح فيما إذا علمه كما يفهم من قوله والزوج بمن لا يراها (قوله) يخلف على البتات الخ) أقول الظاهر أن يخلف على الأصل بالله ما عليك حق الزدقان بالخلف على السبب يتضرر البائع إذا قدير المشتري عن العيب (قوله وفي صورة النقض يدعى العلم الخ) أقول غير مسلم في الرد بالعيب (قال المصنف لأنه لا علم له بما صنع المورث فلا يخلف على البتات) أقول قال الزيلعي أخذ من النهاية ثم في كل موضع وجب اليمين فيه على البتات خلف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب فيه اليمين على العلم خلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط عنه اليمين على العلم ويقضى عليه إذا نكل لأن الخلف على البتات أكد فيعتبر مطلقاً بخلاف العكس انتهى في بعض أمأولاً فلان قوله لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه ليس كما ينبغي بل اللائق أن يقضى بالنكول فإنه إذا نكل عن الخلف على العلم ففي الخلف على البتات أولى والجواب المنع لجواز أن يكون نكوله لعلمه

عليه رجل ابا بن قد باعه والمدعى عليه ينكر الاباق فانه يحلف على البتات مع ان الاباق فعل غيره قلنا
 المدعى يدعى عليه تسليم غير التسليم عن العيب وهو ينكره وانه فعل نفسه كذا في الكافي قال الامام
 الاستروشي في الفصل الثالث من فصوله وأما كيفية التحليف فنقول ان وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه
 من كل وجه بان ادعى على رجل انك سرق هذا العين مني أو غصب هذا العين مني يستخلف على البتات وان
 وقعت الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى ديناً على ميت بحضرة وارثه بسبب
 الاستهلال أو ادعى ان أباك سرق هذا العين مني أو غصب هذا العين مني يحلف على العلم وهذا مذهبنا قال
 شمس الاثمة الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا في الرد
 بالعيب يرتد به ان المشتري اذا ادعى أن العبد سارق أو أبق وأثبت اباقة أو سرقته في بد نفسه وادعى أنه أبق
 أو سرق في يد البائع وأراد تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما أبق بالله ما سرق في يديك وهذا تحليف على
 فعل الغير وهذا لان البائع ضمن تسليم المبيع سليمان العيوب والتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه
 فيكون على البتات وكان نفي الاسلام البردوي يزيد على هذا الاصل حرفاً وهو أن التحليف على فعل نفسه على
 البتات وعلى فعل الغير على العلم الا اذا كان شيئاً يتصل به فينتد تحليف على البتات خرج على هذا فصل الرد
 بالعيب لان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سارقاً واجب على البائع فان وقعت الدعوى على فعل المدعى
 عليه من وجهه وعلى فعل غيره من وجهه بان قال اشترى مني استأجر مني استقرضت مني فان هذه الافعال
 فعله وفعل غيره فانها تقوم باثنين ففي هذه الصور يحلف على البتات وقد قيل ان التحليف على فعل الغير انما
 يكون على العلم اذا قال الذي استعاض لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك يحلف على البتات ألا ترى أن المودع
 اذا قال قبض صاحب الوديعة للوديعة مني فانه يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى
 المشتري ثم أقر البائع أن الموكل قبض الثمن وبجد الموكل فالقول قول الوكيل مع عينه فاذا حلف برئ
 المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعى
 أن له علماً بذلك فانه قال قبض الموكل فكان له علم بذلك فيحلف على البتات الى هنا لفظ الفصول كذا في
 غاية البيان وذكر الامام الامام في كل موضع وجبت اليمين على البتات يحلف على العلم لا يكون
 معتبراً واذا انكسر عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك النكول ولو وجبت على العلم وحلف على البتات
 سقط عنه الحلف على العلم ولو انكسر يقضى عليه لان الحلف على البتات أقوى كذا في النهاية ومراج
 الدراية نقلاً عن الفصول وقال بعض الفضلاء قال الزيلعي أخذنا من النهاية ثم في كل موضع وجبت اليمين
 فيه على البتات يحلف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل
 موضع وجبت فيه اليمين على العلم يحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط عنه اليمين على العلم ويقضى
 عليه اذا انكسر لان الحلف على البتات أكد فيعتبر مطلقاً بخلاف العكس انتهى وفيه بحث أما أولاً فلان
 قوله لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه ليس كما ينبغي بل اللائق أن يقضى بالنكول فانه
 اذا انكسر عن الحلف على العلم ففي الحلف على البتات أولى والجواب المنع لجواز أن يكون نكوله لعلمه
 بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذراً عن التكرار وأما ثانياً فلان قوله ويقضى عليه اذا انكسر محل
 تأمل فانها اذا لم تجب عليه كيف يقضى عليه اذا انكسر الى هنا كلام ذلك القائل وأقول ببحثه الثاني متوجه
 في الظاهر ولكنه ليس بمستقل بأمراده بل قد سبقه اليه بعض العلماء حيث ذكر ما في النهاية وقال وفيه كلام
 وهو أن الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى انتهى وقد سبقتهما اليه
 الامام عبد الله بن حنبل قال في فصوله ورأيت فيما كتبت من نسخة المحيط في فعل المتفرقات من أدب القاضي
 منه في كل موضع وجبت اليمين على البتات فلفقه القاضي على العلم لا يكون معتبراً واذا انكسر عن اليمين على العلم
 لا يعتبر ذلك النكول ولو وجبت على العلم فلفقه على البتات سقط عنه الحلف لان البتات أقوى ولو انكسر
 المشتري والموهر به مالك بسبب شرعي وضع له وهذا يغيد علماً بانه ملكه لا ملك غيره فصم تحليفه بالبتات فان

فان قبيل الارث كذلك
 أوجب بان معنى قوله سبب
 لنبوت المالك بسبب اختياره
 يباشره بنفسه فيعلم ما صنع
 بعدم فائدة اليمين على
 العلم فلا يحلف حذراً عن
 التكرار فليأمل وأما ثانياً
 فلان قوله ويقضى عليه اذا
 انكسر محل تأمل فانها
 اذا لم تجب عليه كيف يقضى
 عليه اذا انكسر

(قال ومن ادعى على آخر
مالا الخ) ومن اقتدى عن
عنه أو صالح منها على شيء
مثل المال المدعى به أو أقل
جازه وهو ما تورع عن عثمان
رضي الله عنه ولفظ الكتاب
يشير إلى أنه كان مدعى عليه
وذكر في الفوائد الظهيرية
أنه ادعى عليه أربعون درهما
فاعطى شيئا اقتدى به عليه ولم
يحلف فقبل ألا تحلف وأنت
صادق فقال أحاف أن
يوافق قدر يعني فيقال هذا
بسبب عينة الكاذبة وذكر
أن المقداد بن الأسود
استقرض من عثمان سبعة
آلاف درهم ثم قضاه أربع
آلاف فترافعا إلى عمر رضي
الله عنه في خلافته فقال
المقداد ليحلف بأمر المؤمنين
أن الأمر كما يقول وليأخذ
سبعة آلاف فقال عمر لعثمان
أنه منك المقداد أحلف أنها
كما تقول وخذها فلم يحلف
عثمان فلما خرج المقداد قال
عثمان لعمر أنها كانت
سبعة آلاف قال فما منعك

قال (ومن ادعى على آخر مالا فانتدب عيسته أو صالحه منها على عشرة فهو جائز) وهو ما تورع عن عثمان رضي الله عنه

يقضى عليه قلت وهذا الغرض مشكل انتهى ولا يخفى أن مراده بهذا الغرض هو قوله ولو نكل عنه يقضى عليه
وان وجه اشكاله توجه ما ذكرناه وأما بحثه الأول وجوابه فنقول وفيهما أما البحث فلأن لازم من النكول
عن الحلف على العلم أن يفهم نكوله عن الحلف على البتة لو حلف عليه لأن يتحقق النكول عن الحلف على
البتة بالفعل والذي من أسباب القضاء هو الثاني دون الأول كما لا يخفى وأما الجواب فلأنه لو علم بيقين كون
نكوله لعلمه بعدم فائدة لبس على العلم بالحكم أيضا ما ذكر ولا يجزى الجواز المذكور هناك على أنه لا وجه
لقوله فلا يحلف حذر عن التكرار إذا المحذور تكرر التحليف لا تكرر الحلف كما لا يخفى (قال) أي بمجرد
الله في الجامع الصغير في كتاب القضاء ومن ادعى على آخر مالا فانتدب عيسته أي اقتدى الآخرة عن عيسته (أو
صالحه منها) أي صالح الآخر المدعى من اليمين (على عشرة دراهم مثلا فهو) أي الاقتداء بالصالح (الجائز)
فلا فتداء قد يكون بمال المدعى وقد يكون بمال هو أقل من المدعى وأما الصالح من اليمين فأنما يكون
على مال أقل من المدعى في الغالب لأن الصالح ينبغي عن الخطيئة وكلاهما مشروع كذا في النهاية ومعراج
الرواية (وهو) أي الاقتداء عن اليمين (ما تورع عن عثمان رضي الله عنه) قال صاحب العناية ولفظ الكتاب
يشير إلى أنه كان مدعى عليه وذكر في الفوائد الظهيرية أنه ادعى عليه أربعون درهما فاعطى شيئا اقتدى
به عليه ولم يحلف فقبل ألا تحلف وأنت صادق فقال أحاف أن يوافق قدر يعني فيقال هذا بسبب عينة الكاذبة
وذكر أن المقداد بن الأسود استقرض من عثمان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم ثم قضاه أربع آلاف
فترافعا إلى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقداد ليحلف بأمر المؤمنين أن الأمر كما يقول وليأخذ سبعة
آلاف فقال عمر لعثمان أنصغك المقداد أحلف أنها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان رضي الله عنه فلما
خرج المقداد قال عثمان لعمر رضي الله عنه ما هنا كانت سبعة آلاف قال فما منعك أن تحلف وقد جعل ذلك
الملك فقال عثمان رضي الله عنه عند ذلك ما قاله فيكون دليلا للشافعي على جواز رد اليمين على المدعى والجواب أنه
كان يدعى الإيفاء على عثمان رضي الله عنه وبه نقول انتهى وقال بعض الفضلاء فيه نظر فإن المقداد رضي الله
عنه إذا قضاه أربع آلاف كيف قال عثمان رضي الله عنه أنها كانت سبعة آلاف ثم أن قصة المقداد ليست
مما نحن بصدد هاذ ليس فيها إلا النكول لا الاقتداء والصالح انتهى وأقول نظره ساقط بشقيه أما شقه الأول
فلأن معنى قول عثمان رضي الله عنه أنها كانت سبعة آلاف أنها كانت في الأصل سبعة آلاف كما يرشد إليه
لفظ كانت لأن الباقي في ذمته الآن سبعة آلاف ولا يخفى أن قضاء أربع آلاف أنما ينافي الأول دون الثاني
فإن قلت يشكل حينئذ قوله والجواب أنه كان يدعى الإيفاء على عثمان رضي الله عنه إذ النزاع حينئذ يكون
في الإيفاء والقبض دون مقدار أصل الغرض كذا كرته قلت المراد به أنه كان يدعى إيفاء تمام الدين وهو
أربع آلاف درهم على عثمان رضي الله عنه وهو ينكر ذلك ويقول بل أوفيت البعض منه وهو أربع آلاف
وبقي البعض منه في ذمتك وهو ثلاثة آلاف حينئذ يكون النزاع في الإيفاء فرع النزاع في أصل مقدار الغرض
فتسلم القصة عن تعارض طرفيها كما توهمه الناظر ويخرج الجواب عما قاله الشافعي وأما شقه الثاني فلأنه
لم يدع أحد أن القصة مما نحن بصدد هاذ بل مر جوابان عثمان رضي الله عنه كان مدعى في هذه القصة فصلى
أن يقتضه الشافعي دليلا على مذهبه وهو جواز رد اليمين على المدعى وإن أمكن الجواب عنه من قبلنا وإنما
كان مدعى عليه ومقتضى عن عيسته بمال في رواية مذكورة في الفوائد الظهيرية وانقصوا التنبيه على أن قول
المنصف وهو ما تورع عن عثمان رضي الله عنه أنما يتم على رواية بعض الكتب دون رواية بعضها وقد أشار إليه
صاحب العناية حيث قال أولا ولفظ الكتاب يشير إلى أنه كان مدعى عليه فذكر ما ذكر في الفوائد الظهيرية
أي فقد امتنع عما هو مطلق له فصار باذلا فالوارث فلا علم له بما صنع المورث فطلب به علم أن كان له وإذا لم يفعل

أن تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان عند ذلك ما قاله فيكون دليلاً شافعي على جواز رد المبيع على المدعي والجواب أنه كان بدعي الإبقاء على عثمان وبه نقول ثم لما بطل حقه في المبيع في لفظ القداء والصلح ليس له أن يستحلف بعد ذلك لأنه أسقط حقه بخلاف ما إذا اشترى بماله بعشرة دراهم لم يجبر وكان له أن يستحلف لأن الشراء عقد تملك المال بالمال والمال (١٩١) ليست بمال * (باب التحالف) * واعي الترتيب

الطبيعي فآخرين الاثنين عن
يمين الواحد ليناسب
الوضع الطبيعي (إذا اختلف
المتبايعان في المبيع فادعى
المشتري أنه اشترا بمائة
وادعى البائع أنه باعه بمائة
وخمسين أو اعترف البائع
بان المبيع كرم من خنطة
وقال المشتري هو كران
فن أقام البينة قضى له بها
لأن في الجانب الآخر مجرد
الدعوى والبينة أقوى
منها لأنها توجب الحكم
على القاضى ويجرد الدعوى
لا يوجبها وإن أقام كل
واحد منهما بينة كانت
البينة المثبتة للزيادة أولى
لأن البينات للاثبات ولا
تعارض بينهما في الزيادة
فثبتها كان أكثر ما ناولو
كان الاختلاف في الثمن
والمبيع جميعاً قال البائع
بعثك هذه الجارية بمائة
دينار وقال المشتري بعثتها
وهذه معها بخمسين ديناراً
وأقاما بينة فبينة البائع أولى
في الثمن وبينة المشتري
أولى في المبيع نظراً إلى
زيادة الإثبات وهما جميعاً
للمشتري بما تدينار وقبل
هذا قول أبي حنيفة آخر
وكان يقول أولاً وهو قول
زفر يقضى بهما للمشتري

(وليس له أن يستحلفه على تلك اليمين أبداً) لأنه أسقط حقه والله أعلم

* (باب التحالف) *

قال (وإذا اختلف المتبايعان في المبيع فادعى أحدهما ثماناً وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه فاقام أحدهما البينة قضى له بها) لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى

ثم نقل هذه القصة فقال فيكون دليلاً شافعي على جواز رد المبيع على المدعي وأعلم أن صاحب النهاية قد أوضح المرام بتفصيل الكلام في هذا المقام فقال قد اختلفت روايات الكتاب في أن عثمان رضي الله عنه كان مدعى عليه في ذلك أو مدعى في الفتاوى الظهيرية أنه ادعى عليه أربعين درهماً فأعطى شيئا واقتدى بماله ولم يحلف فقبل ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن توافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وذكر في الباب الأول من دعوى الميسوط في احتجاج الشافعي في مسئلة رد المبيع على المدعى أن عثمان رضي الله عنه كان مدعى فقال وبخنة في رد المبيع على المدعى ما روى أن عثمان ادعى ماله على المقداد بن عمرو رضي الله عنهم إلى أن قال ليحلف لي عثمان وذكر الامام المحمدي تمام القصة فقال روى أن المقداد بن الاسود استقرض من عثمان رضي الله عنهما سبعة آلاف درهم ثم قضاه أربعة آلاف فترافعا إلى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقداد ليحلف يا أمير المؤمنين إن الأمر كما يقول وليأخذ سبعة آلاف فقال عمر لعثمان أنصفك المقداد ليحلف أنها كجاءة تقول وتذهب فليحلف عثمان فلما خرج المقداد قال لعثمان لعمر أنها كانت سبعة آلاف قال فامنعك أن تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان عند ذلك ما قاله ثم قال في الميسوط وناول حديث المقداد أنه ادعى الإبقاء على عثمان رضي الله عنه وبه نقول إلى هنا كلام صاحب النهاية (وليس له أن يستحلفه على تلك اليمين) أي ليس للمدعى أن يستحلف المدعى عليه على تلك اليمين التي اقتدى عنها أو صالح عنها على مال (أبداً) أي في وقت من الأوقات (لأنه أسقط حقه) أي لأن المدعى أسقط حقه في عين المدعى عليه بالافتداء أو الصلح بخلاف ما لو اشترى بماله بعشرة دراهم لم يجبر وكان له أن يستحلفه لأن الشراء عقد تملك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في الشروح وسائر المعبرات

* (باب التحالف) *

لما ذكر حكم يمين الواحد شرع في بيان حكم يمين الاثنين لأن الاثنين بعد الواحد طبعاً فراعاد في الوضع ليناسب الوضع الطبيعي (قال) أي القدر في مختصره (وإذا اختلف المتبايعان في المبيع فادعى أحدهما أي المشتري ثماناً) بان قال مثلاً اشترى بمائة (وادعى البائع أكثر منه) بان قال بعته بمائة وخمسين (أو اعترف البائع بقدر من المبيع) بان قال مثلاً المبيع كرم من خنطة (وادعى المشتري أكثر منه) بان قال هو كران من الخنطة والحاصل إذا وقع الاختلاف بينهما في قدر الثمن يكفي الصورة الأولى أو قدر المبيع يكفي الصورة الثانية (فاقام أحدهما البينة قضى له بها) أي بالبينة (لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى

مع الامكان صار باطلاً * وذكر الامام اللاشعبي رحمه الله أن في كل موضع وجبت اليمين على البينات فالحلف على العلم لا يكون معتبراً وإن نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك لأنه كقول ولو وجبت على العلم لحلف على البينات يسقط عنه الحلف على العلم ولو نكل عنه يقضى عليه لأن الحلف على البينات أقوى والله أعلم بالصواب * (باب التحالف) *

* (باب التحالف) * (قال المصنف لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى) أقول ولو ظهر أن التحالف ماسيحي بعد أسطران المشتري لا يدعي شيئا إلّا إذا المراد لا يدعي ادعاء معتزلاً أو به يتدفع ما عسى يقال كيف تقبل بينة المشتري بعد القبض وهو ليس بدعوى البينة على المدعى فإنه إذا أُرِيدَ أنه ليس بدعوى حقيقة فسلم ولا يغيد لأنه تسمع بينة المدعى صورة كما إذا ادعى المدعى رد الدار بعينه أو ريدانه ليس بدعوى أصل أو صورة فغير مسلم كالأختي

والبيئة أقوى منها (وان أقام كل واحد منهما بيئته كانت البيئتان المثبتة للزيادة أولى) لان البيئتين للاثبات ولا تعارض في الزيادة (ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبيئته البائع أولى في الثمن وبيئته المشتري أولى في المبيع) نظرا الى زيادة الاثبات (وان لم يكن لكل واحد منهما بيئته قبل للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والافسخنا البيع وقيل للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع) لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علم له يراضيان به

والبيئته أقوى منها) لان البيئته توجب منه الحكم على القاضي ومجرد الدعوى لا يوجب علمه (وان أقام كل واحد منهما بيئته كانت البيئتان المثبتة للزيادة أولى لان البيئتين للاثبات) أي وضعت في الشرع للاثبات فكل ما كان أكثر اثباتا كان أولى (ولا تعارض في الزيادة) لان البيئتين المثبتة للافسخ لا تعارض للزيادة فكانت البيئتان المثبتة للزيادة المتعين المعارض كذا في غاية البيان قال تاج الشريعة فان قلت البيئتين التي ثبتت الاقل تنفي الزيادة لانها تثبت أن كل الثمن هذا القدر قات المثبتة للزيادة تثبت ما قد صدق ذلك لا تنفيها قصدا فكانت الاولى أولى لما قامت بينهما عارضة انتهت أقول جوابه هذا وان كان يحكي نفسه لانه غير مطابق لظاهر تقرير المصنف فان المفهوم منه اتفاق التعارض بين البيئتين في الزيادة والمفهوم من هذا الجواب تحقق التعارض بينهما في الزيادة مع وجوب البيئتين المثبتة للزيادة على البيئتين النافية لها فاقام كل واحد منهما بيئته في الثمن والمبيع جميعا) بان قال البائع مثلاً بعثك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعثتها وهذا العبد معها بمائة دينار وأقام بيئته (فبيئته البائع أولى في الثمن وبيئته المشتري أولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات) فالجارية والعبد جميعا للمشتري بمائة دينار في المثال المذكور وقيل هذا قول أبي حنيفة آخره وكان يقول أولا وهو قول زفر بن يحيى للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً ونظير هذه المسئلة في الاجارات كذا في الشروح ثم الماراد من قوله ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا أي في قدرهما على ما ذكرنا في صورة المسئلة وأما اذا اختلفا في جنس الثمن وأقاما البيئتين فالبينة بيئته من الاتفاق على قوله كلاً وقال البائع بعثك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشترى منها منك بمائة دينار وأقاما البيئتين يلزم البيع بالعبد وتقبل بيئته البائع دون حق المشتري لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع فبيئته على حقه أولى بالقبول ولانه يثبت بيئته الحق لنفسه في العبد والمشتري ينفي ذلك والبيئتان للاثبات لا للنفي كذا في النهاية لا عن البسيط أقول في التعليل الثاني بحسب ما أولاً في المعارض فان المشتري يثبت بيئته الحق للبائع في مائة دينار والبائع ينفي ذلك والبيئتان للاثبات لا للنفي فينبغي أن تقبل بيئته المشتري دون البائع وأما ما ينافي النقص فانه لو سلم هذا التعليل لافاد عدم قبول بيئته المشتري عند انفراده باقامة البيئته أيضاً اذ حينئذ ينفي المشتري أيضاً بيئته حق البائع فيما ادعاه والبيئتان للاثبات لا للنفي مع أن المسئلة على انه اذا أقام أحدهما لبئته قضى له بما قطعاً وأما ما ينافي المنع فالانتم أن المشتري ينفي بيئته البائع بل هو يثبت بما يدعيه لنفسه وهو كون حق البائع في مائة دينار ويسكت عما يثبت به البائع وهو كون حقه في العبد فان حصل مما يثبت به المشتري اني ما يثبت به البائع فانما هو بالتبع والتضمن لا بالاصالة والقصد وذلك لا ينافي كون وضع البيئتين للاثبات دون النفي (وان لم يكن لكل واحد منهما بيئته قبل للمشتري) أي يقول الحاكم للمشتري (اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وقيل للبائع) أي يقول للبائع (اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع لان المقصود) أي المقصود من شرع الاسباب (قطع المنازعة) ودفع الخصومة (وهذا جهة فيه) أي القول المذكور للبائع والمشتري جهة في قطع المنازعة (لانه ربما لا يرضيان) أي المتبايعان (بالفسخ فاذا علم له) أي بالفسخ (يراضيان به) أي بدعي كل واحد منهما أقول نقائل أن يقول كأن ما ذكر جهة في قطع المنازعة كذلك عكس ذلك جهة فيه بان يقال للبائع اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه المشتري والافسخنا البيع وأن يقال للمشتري اما أن تقبل ما اعترف به البائع من المبيع والافسخنا البيع وبالجملة ان قطع المنازعة كما يمكن بان يكف مدعي الاقل بالرضا بالاكثر يمكن أيضاً به وهو أن يكف مدعي

بمائة وخمسة وعشرين ديناراً وان كان الاختلاف في جنس الثمن كقول البائع بعثك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشترى منها منك بمائة دينار وأقاما البيئتين فبيئته البائع على قوله وهو البائع لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع فبيئته على حقه أولى بالقبول وان لم يكن بيئته يقول الحاكم للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والافسخنا البيع ويقول للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانه ربما

(قال المصنف ولا تعارض في الزيادة) أقول فيه شيء جوابه لا يخفى (قال المصنف وان لم يكن لكل واحد منهما) أقول الاظهر حذف كلمة كل كلاً لا يخفى (قال المصنف وهذه جهة) أقول أنت اسم الاشارة باعتبار الخبر أو على تأويل القول بالمقالة

(فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) وهذا التحالف قبل القبض على وفاء القياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما تقدم والبائع ينكره فكل واحد منهما ما منكر فحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له فبقى دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فاحتجني بحلفه

الاكثر بالرضا بالاقول في الرجحان في اختيارهم الجهة المذكورة دون عكسها فتأمل (فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) قال صاحب النهاية في شرح قول المصنف فان لم يتراضيا أي بان يعطى كل واحد ما يدعى صاحبه انتهى أقول فيه قصور لأن هذا لا يتصور الا في الصورة الثالثة من الصور الثلاث المذكورة وهي ما اذا اختلف في الثمن والمبيع جميعا دون الصورتين الاخرتين اذ قدم في الكتاب أن صورة الاختلاف في الثمن أن يدعى أحدهم ثمننا ويدعى الآخر أكثر منه ولو أعطى كل واحد ما يدعى صاحبه في هاتين الصورتين لزم إعطاء الثمنين معا وإعطاء المبيعين معا وهذا خلف ولا يخفى أن ما ذكره المصنف هنا حكم عام للصورتين جميعا فلا ينافيه التفسير المذكور وقال صاحب غاية البيان في شرح هذا المقام أي ان لم يتراض البائع والمشتري يعني لم يرض البائع بما ادعاه المشتري من المبيع ولم يرض المشتري بما ادعاه البائع من الثمن يستخلف القاضي كل واحد من البائع والمشتري على دعوى صاحبه انتهى أقول وفيه أيضا قصور لأن هذا أيضا لا يتصور الا في الصورة الثالثة من صور الصور الثلاث كما لا يخفى على ذي مسكة فلا ينافيه ما ذكره المصنف ههنا من الحكم العام للصورتين الثلاث كما هو أمّا سائر الشراح فلم يتعرضوا لهذا المشرح والبيان فالحق عندي في شرح المقام أن يقال أي ان لم يتراض البائع والمشتري على الزيادة سواء كانت مما يدعي أحدهما كما في الصورة الاولى والصورة الثانية أو مما يدعي كل واحد منهما كما في الصورة الثالثة استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر فتنبه في معنى الكلام وغوى المقام في كل صورة كما ترى (وهذا التحالف قبل القبض) أي قبل قبض المشتري السلعة كذا في العناية ومعراج الدراية (على وفق القياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره) أي ينكر ما ادعاه البائع (والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما تقدم والبائع ينكره فكل واحد منهما ما منكر فحلف) لان اليمين على المنكر بالحديث المشهور (فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له فبقى دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فاحتجني بحلفه

لا يرضيان بالفسخ فاذا علم به يتراضيان فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاء القياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما تقدم والبائع ينكره فكل منهما منكر واليمين على من أنكر بالحديث المشهور فحلفان أما بعد القبض فعلى خلاف القياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له في يده فبقى دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فكان القياس الاكتفاء بحلفه

(قال المصنف لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره) أقول ذكرنا ضمير الزاجع الى الزيادة لاكتسابه التذكري من المضاف اليه وأولجوه أخرى

قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وتراد بعينها تحالفا وتراد لولا قتال أن يقول هذا الحديث مخالف المشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور أو يتعارضان ولا ترجح ويبدأ يمين المشتري وهو قول محمد وأبي يوسف آخر رواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح دون ما قال أبو يوسف انه يبدء يمين البائع لان المشتري أشدهما انكارا لكونه أول من يطلب بالثمن فهو البادي بالانكار وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدته ولعله أراد بالشدّة المتقدم وهو الانسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترتب عليه أولان فائدة النكول تتجمل بالبداية به وهو الزام الثمن ولو بدئ يمين البائع تناخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمن استيفاء الثمن

(قوله هذا الحديث مخالف للمشهور والحق) أقول قال في النهاية والحديث صحيح مشهور (قوله لعموم المشهور) أقول فيطلب المخلص ويجمع بينهما ما أمكن على ما بين في الاصول وذلك بحمل المشهور على ما عدا اختلاف المتبايعين (قوله أو يتعارضان ولا ترجح) أقول فهو معمول به قطعا فيما عدا محل النزاع وهذا الحديث ليس كذلك

لكننا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وتراد (ويبدئ يمين المشتري) وهذا قول محمد وأبي يوسف آخر روايات عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لان المشتري أشدهما انكارا لأنه يطلب أولا بالثمن ولانه يتجمل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ يمين البائع تناخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن

وأما الثاني فلان الاصل المذكور أعني كون التحالف قبل القبض على وفاق القياس وبعده على خلافه غير مخصوص بتلك الصورة بل هو جارٍ أيضا في صورة الاختلاف في المبيع فان المشتري يدعي فيها قبل قبض البائع الثمن زيادة المبيع والبائع ينكره والبائع يدعي وجوب تسليم الثمن بما اعترف من المبيع والمشتري ينكره فكل منهما منكر فيحلف وأما بعد قبض البائع الثمن فلا يدعي على البائع شي لان الثمن سالم له بقي دعوى المشتري في زيادة المبيع والبائع ينكره فيحلفه ولقد أفصح الامام الزبلي عن عدم اختصاصه بتلك الصورة حيث قال في التبيين وهذا اذا كان قبل قبض أحد البديلين فظاهر وهو قياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شي على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر انتهى فاذا لم يكن الاصل المذكور مخصوصا بتلك الصورة لم يظهر لخصيصص الإشارة الى ما فيها وجه وان أرادهم الإشارة الى جنس التحالف فلا يتخلو المقام عن الركائز لفظا ومعنى أيضا أما الاول فلان لفظ هذا يصير حينئذ رائدا للموقع له في الظاهر وأما الثاني فلان الدليل الذي ذكره بقوله لان البائع يدعي زيادة الثمن الخ يصير حينئذ أخص من المدعى ثم اعلم أن صاحب الكافي وكثيرا من الثقات تركوا كلمة هذا في بيان الاصل المذكور ولو كنهم ذكرها أيضا في دليل مخالفة القياس بعد القبض ما يختص بصورة الاختلاف في الثمن فقط ويمكن توجيه الكل بعناية فتأمل (ولكننا عرفناه بالنص) استدر المن قوله فيحلفه يعني كان القياس في صورة الاختلاف بعد القبض أن يكفي يحلف المشتري لكننا عرفناه التحالف بالنص (وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وتراد) قال صاحب العناية ولقائل أن يقول هذا الحديث مخالف للمشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور أو يتعارضان ولا ترجح انتهى أقول في الجواب عنس قد تقر في كتب الاصول أن عبارة النص ترجح على اشارة النص في حينئذ يكون هذا الحديث راجحا على الحديث المشهور لان هذا الحديث يدل بعبارة على استحلاف المدعى أيضا فيما نحن فيه وأما الحديث المشهور فلا يدل بعبارة على عدم استحلاف المدعى مطلقا بل انما يدل عليه بأشارته حيث يفهم من تقسيم الخمينين للخصمين أو من جعل جنس الايمان على المنكرين كإبين فيما مر فهو اذن مرجوح (قال) أي القدوري في مختصره (ويبدئ) أي القاضي (يمين المشتري) قال المصنف (وهذا قول محمد وأبي يوسف آخر روايات عن أبي حنيفة وهو الصحيح) اجتزأ عن القول الاول لأبي يوسف كما سيحكي (لان المشتري أشدهما انكارا لانه يطلب أولا بالثمن) فهو البادي بالانكار قال صاحب العناية وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدته ولعله أراد بالشدّة التقدم وهو أنسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترتب عليه انتهى أقول فيه نظر لان الظاهر أن مدار ما ذكره المصنف على كون البادي أطلم لكونه منشأ للثاني أيضا فيكون أشد كما يكون أقدم ويجوز أيضا أن يكون مداره على أن المشتري لما كان مطالبا أولا بالثمن كان منكر الشئين أصل الوجوب وجوب الاداء في الحال فكان أشد انكارا وعند هذين المحملين الصحيحين لاجراء الكلام على الحقيقة كيف يجوز حمل الاشد على الاقدم تجوزا مع عدم ظهور العلاقة بينهما (ولانه يتجمل فائدة النكول) أي بالابتداء يمين المشتري (وهو) أي فائدة النكول الزام الثمن ذكر الضمير الراجع الى الفائدة اما باعتبار الخبر وهو (الزام الثمن) أو بتأويل الفائدة بالنفع (ولو بدئ يمين البائع تناخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن لان تسليم المبيع يؤخر الى زمان استيفاء الثمن لانه قوله ولو بدئ يمين البائع تناخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن) لانه يقال له امسك المبيع الى

باب ما شاء استوائهم ما قال
(وصفة البين الخ) (ذ كرفي
الاصل صفة البين أن يحلف
البائع بانه ما باعه بالف
ويحلف المشتري بانه
ما اشتراه بالفين وقال في
الزاد ان يحلف البائع بانه

يقال له أمسك المبيع الى أن تستوفي الثمن فكان تقديم ما تمجّل فائده أولى كذا في الكافي (وكان أبو يوسف يقول أولاً يبدأ بيمين البائع) وذ كر في المنتقى وفي جامع أبي الحسن أنه رواية عن أبي حنيفة وهو قول زفر كذا في العناية وغيرها لقوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع (وجه الاستدلال أنه عليه الصلاة والسلام (نخصه بالذكر) أي خص البائع بالذ كر حيث قال فالقول ما قاله البائع (وأقل فائده) أي فائدة التخصيص (التقديم) يعني أنه عليه الصلاة والسلام جعل القول قول البائع وهذا بظاهره يقتضي الاكتفاء بيمينه فإذا كان لا يكتفي بيمينه فلا أقل من أن يبدأ بيمينه وفي غاية البيان قال في شرح الاطّاع جواباً عن هذا الحديث انما خص البائع بالذ كر لان عين المشتري معلومة لا تشكل لقوله عليه السلام واليمين على من أنكر فسكت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما يشكل ولم يتقدم بيانه انتهى أقول فيه انظر لان قوله عليه السلام واليمين على من أنكر كما أنه دليل في حق المشتري دليل أيضاً في حق البائع فانه قدم أن كل واحد منهما يأنكر في كل واحدة من الصور الثلاث المذكورة فيما إذا اختلفا قبل القبض وفيما إذا اختلفا بعد القبض ففي صورة الاختلاف في الثمن بعد قبض المبيع المنكر هو المشتري

بمعنى التأكيد بالاثبات كما أن
شرح الاعتقاني وفيه نظر فان
في معنى الاثبات حيث يثبت به

يقال قوله ذلك إشارة إلى قوله لان الاعيان وضعت للنفي الخ فان الوضع للنفي
لا يثبت لا يثبت التاكيد بالنفي فانه يقول الشاهد أشهد أن فلانا مات وهذا وارثه ولا تعلم له وارثا غيره كذا
تفرضه لعدم القسامة وعدم الاكتفاء بالقياس على اليبات يدفع هذا الكلام مع أن قولهم لا تعلم له وارثا غيره

قال (فإن - لمناقض القاضى البيع بينهما) وهذا يدل على أنه لا ينفسخ بنفس التحالف لأنه لم يثبت ما دعام كل واحد منهما فبقى بيع مجهول فيفسخه انقاضى قطعا للمنازعة أو يقال إذا لم يثبت البديل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال (وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لأنه جعل بالذلة يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بشبونه

المنقول عن النهاية ومراج البراية ودل عليه كلام المصنف حيث قال على ذلك وضعت بتقديم على ذلك على وضعت دون تأخير عنه على ما هو - منه فإذ لم يقصر وضعها على النفي المشار إليه بذلك لم يجوز ادراج الإثبات في اليمين ولو بطريق التاكيد ولا يلزم الظلم للمنكر بالزام الزائد على ما يجب عليه شرعا فلا شك أن الذي يجب عليه شرعا لو يكون - قال المدعى انما هو الإتيان بما وضعت له اليمين دون ما هو خارج عن ذلك عليه وهو الإتيان فلا بد من الاقتصار على النفي كذا كرر وبعض الفضلاء بصدد الجواب عن النظر المازر بوركلمات طويلا في الذيل جملها بل كلها مدخول وبجروح تركنا ذكرها وردها بخافة التطويل بلا طائل (قال) أى القدورى في مختصره (فإن - لمناقض القاضى البيع بينهما) أى أن طلبا أو طلب أحدهما كذا في الكافي والشروح قال المصنف (وهذا أى الذى ذكره القدورى (يدل على أنه) أى البيع (لا ينفسخ بنفس التحالف) وقال في غاية البيان وبه صرح في كتاب الاختلاف لا بد حازم القاضى حيث قال إذا تحالفا ففسخ الحاكم البيع بينهما ولم ينفسخ بالتحالف انتهى وقال في الكافي وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول انتهى (لأنه لم يثبت ما دعام كل واحد منهما فبقى بيع مجهول) أى بقاء بيعا بمن مجهول كذا في الكافي والكفاية أقول هذا لا يتم في صورة كون الاختلاف في البيع دون الثمن فالاولى أن يكون مراد المصنف أعم من ذلك أى بقاء بيع مجهول ما يبيحه له المبيع فيما إذا اختلفا في المبيع وما يبيحه له الثمن فيما إذا اختلفا في الثمن وما يبيحه له البيع والثمن معا فيما إذا اختلفا فيهما (فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة) بينهما (أو يقال إذا لم يثبت البديل) للتعارض بين قوليهما (يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع) أى البيع الفاسد وهما لم يفسخاه فلا بد أن يقوم القاضى مقاهما وفي الميسر وحل للمشتري وطه الجارى إذا كانت المبيعة فلو فسخ البيع بالتحالف لما حل للمشتري وطه كذا في الشروح (قال) أى القدورى في مختصره (وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لأنه) أى الناكل (جعل بالذلة) لصحة البذل في الاعراض (فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بشبونه) أى بشبونه ما دعامه الآخر لعدم المعارضة أقول في تقرير المصنف شئ وهو أنه ساق الدليل على أصل أى حنيئة فقط حيث قال وجعل بالذلة والنكول عندهما اقرارا لا بدل كما مر فلا يمتشى ما ذكره على أصلهما مع أن مسئلتنا هذه انفاضية بين أختلاف كان الاحسن أن يقول لأنه صار مقرا بما يبيحه الآخر أو بالذلة كما قاله صاحب الكافي والامام الزبلى ثم علم أن الامام الزبلى زاد في شرح هذا المقام من الكفر بقيدا آخر حيث قال فلزمه إذا اتصل به القضاء وقال وهو المراد بقول المصنف لزمه دعوى الآخر لأنه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئا أما على اعتبار البذل فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرارا فلا يقرأ فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانقراده

فإن حاشا فسخ القاضى البيع بينهما إذا طلباه أو طلب أحدهما لأن الفسخ حقهما فلا بد من التائب وهذا يدل على أنه لا ينفسخ بنفس التحالف بل لا بد من الفسخ لأنه لما لم يثبت مدعى كل منهما فبقى بيعا مجهولا فيفسخه الحاكم قطعا للمنازعة أو يقال إذا لم يثبت البديل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد وسيله الفسخ فما لم يفسخ كان قائما قال في المبسوط حل للمشتري وطه الجارية إذا كانت المبيعة وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لأنه جعل بالذلة لصحة البذل في الاعراض وإذا كان بالذلة لم يبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بشبونه لعدم المعارض

استعتان المشهود له لجميع الثمرة

فلعله اشتراه بالف وتسعمائة فيمطل حق البائع في الزيادة وكذا البائع لو حلف بالله ما باعه بالف وما يحلف لجوازانه باعه بالف ودرهم ويكون صادقا في يمينه أنه لم يبيع بالف ودرهم فيمطل حق المدعى والأصح الاقتصار على النفي لأن الاعمان وضعت للنفي دل عليه حديث القدامة بالله ما قلتم ولا علمتم له قاتلا ولا عبرة بذلك الوهم لأن البائع لو كان باعه بالف وتسعمائة لا يدعى البيع بالغين لأنه يعلم أن المشتري حتى حلف على دعواه لا يبالى بالخلف لأنه لا يحنث في يمينه وكذا للمشتري لو كان اشتراه بالف ودرهم لا يدعى الشراء بالف لأنه يعلم أن البائع لا يبالى بالخلف على ألف لأنه لا يحنث في يمينه (قوله فإن - لمناقض القاضى البيع بينهما) أى أن طلبا أو طلب أحدهما أو قيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لأنهما لم يثبت ما دعام كل واحد منهما

قال (واذا اختلفا في الاجل الخ) (واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما والقول قول البائع وقال زفر والشافعي يتحالفان لأن الاجل جار مجرى الوصف فان الثمن يزاد عند زيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذلك هذان لان هذا الاختلاف في غير المعقود وعليه والمعقود به والاختلاف (١٩٧) في غيرهما لا يوجب التحالف وهذا

لان التحالف ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل وراء ذلك كشرط الخيار في أن العقد بعدهما لا يتخلل فلم يكن في معنى المنصوص عليه حتى يلحق به فصار كالاختلاف في الخط والبراء عن الثمن بخلاف الاختلاف في وصف الثمن بالجودة والرداء وجنسه كالدرهم والدنانير حيث يكون الاختلاف فيهما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لكونه ديناً وهو يعرف بالوصف بخلاف الاجل فإنه ليس بوصف ألا ترى أن الثمن موجود بعدهم فيه والوصف لا يفارق الموصوف فهو أصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط وإذا لم يكونا وصفين ولا راجعين اليه كانا عارضين بواسطة الشرط والقول ان ينكر العوارض والحكم باستيفاء بعض الثمن كذلك لان بائعهما لا يتخلل ما به قيام العقد

قال (وان اختلفا في الاجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما) لان هذا الاختلاف في غير المعقود وعليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الخط والبراء وهذا لان بائعهما لا يتخلل ما به قيام العقد انتهى (قال) أي القدر في مختصره (وان اختلفا في الاجل) أي في أصله أو قدره كذا في الشروح (أو في شرط الخيار) أي في أصله أو قدره أيضاً كذا في معراج الدراية وغاية البيان (أو في استيفاء بعض الثمن) وكذا الحكم فيما اذا اختلفا في استيفاء كل الثمن لكن لم يذكروا المصنف لان ذلك مقرر وغرضه باعتبار أنه صار بمنزلة سائر الدعاوى كذا في النهاية ومعراج الدراية (فلا تحالف بينهما) عندنا وبه قال أحمد وقال زفر والشافعي ومالك يتحالفان ولو اختلفا في أصل البيع لم يتحالفوا لاجتماع كذا في معراج الدراية ثمن القول في مسائل الكتاب لمنكر الاجل ولم ينكر شرط الخيار ولم ينكر الاستيفاء وفي مسئلة الاختلاف في أصل البيع لمنكر العقد ذكر كراهة ما في السكافي وسيجي بعضها في الكتاب قال صاحب العناية وإذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما والقول قول البائع انتهى وقال بعض الغضلاء هذا ليس بسديد لانه قد يكون القول قول المشتري اذا كان منكراً كما اذا كان مدعي الخيار هو البائع انتهى أقول هذا ظاهر ولكن الغالب أن صاحب العناية سلك ههنا مسلك التغليب اعتماداً على ظهور هذه الصورة قال المصنف في تعليل المسائل المذكورة (لأن هذا) أي الاختلاف في الاجل أو شرط الخيار أو استيفاء بعض الثمن (اختلاف في غير المعقود وعليه) وهو المبيع (والمعقود به) وهو الثمن والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف لان التحالف عرف بالنصر والنص انما ورد عند الاختلاف فيما يتم به العقد اذ قد علق فيه وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع والبيع انما يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل وشرط الخيار واستيفاء الثمن وكأنه قيل اذا اختلف المتبايعان في المبيع أو في الثمن تحالفوا لاختلاف فيما ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن لم يكن في معنى المنصوص عليه فلم يلحق به هذا في دفع ما في الشروح والسكافي ههنا (فاشبه الاختلاف في الخط) أي في الخط من الثمن (والبراء) أي البراء عن الثمن ولا تحالف في الاختلاف فيما بل القول قول من أنكز مع غيره فكذا في الاختلاف في الامور المذكورة (وهذا) أي كون الاختلاف في الامر المذكورة اختلافاً في غير المعقود وعليه والمعقود به ويجوز أن يشل به الى الاقرب أي شبه الاختلاف في الامور المذكورة للاختلاف في الخط والبراء (لان بائعهما) أي بائعهما ما ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن (لا يتخلل ما به قيام العقد) لان العقد بلا شرط وأجل جازم فاذا اختلفا في الشرط أو في الاجل وخالفوا في العقد بلا شرط وأجل وانه لا يوجب الفساد وأما اذا اختلفا في الثمن أو الثمن وخالفوا في ثمنه ما دعاه أحدهما فينبغي الثمن أو المثلن فهو لا وذلك يوجب افساد وجه آخر وهو أن الاختلاف في الثمن أو المثلن يوجب الاختلاف في العقد ألا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه باع بالف الى شهر وشهد الآخر أنه باع بالف يقضى لا يقبل وإذا اختلفا في العقد كان كل منهما مدعياً ومنكراً أما الاختلاف في الشرط والاجل فلا يوجب الاختلاف في العقد ألا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه باع بالف الى شهر وشهد الآخر أنه باع بالف يقضى

فنبقى يبايعان مجهول فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة (قوله لان هذا الاختلاف في غير المعقود وعليه المعقود به) والشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف ليس بسديد لانه قد يكون القول قول المشتري اذا كان منكراً كما اذا كان مدعي الخيار هو البائع (قوله فان الثمن يزاد عند زيادة الاجل الخ) أقول فيصير الاجل كالرداء حيث يزيد عدد الثمن بها فلا يراد أن الاجل على ما ذكره يكون كالقدر (قوله فيما يتم به العقد) أقول يدل عليه عنوان المتبايعين (قوله والوصف لا يفارق الموصوف) أقول مبني على الفرق بين الوصف والعارض (قوله والحكم باستيفاء) أقول الظاهر في استيفاء (قوله بعض الثمن كذلك لان بائعهما) أقول الصمير في قوله بائعهما راجع الى بعض الثمن

لبقاء ما يحصل ثمنًا ولو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك لكنه لم يذكره لكونه مفروغا عنه باعتبار أنه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوى وإذا اختلفا في مضي الاجل فالقول (١٩٨) للمشتري لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاءه قال (فان هلك المبيع ثم اختلفا الخ) فان

بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ألا ترى أن الثمن موجود بعدمضيه (والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه) لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال (فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله والقول قول المشتري وقال محمد رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما أن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره

بالعقد بالفحالة وكذا لو شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام وشهد الآخر أنه باعه ولم يذكر الخيار جازت الشهادة كذا في النهاية نقلا عن جامع الامام قاضين (بخلاف الاختلاف في وصف الثمن) كالجودة والرداءة (أو جنسه) كالزهر والذئبة (حيث يكون) الاختلاف فيهما (بمنزلة الاختلاف في القدر) أي في قدر الثمن (في جريان التحالف لان ذلك) أي الاختلاف في وصف الثمن (يرجع الى نفس الثمن) أي الى الاختلاف في نفس الثمن (فان الثمن دين وهو) أي الدين (يعرف بالوصف) فلما اختلفا في الوصف وهو معرف صار لاختلافهما في المعرف وهو الثمن (ولا كذلك الاجل) أي ليس الاختلاف فيه بمنزلة الاختلاف في قدر الثمن (لانه) أي الاجل (ليس بوصف) بل هو أصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط ونور هذا بقوله (ألا ترى أن الثمن موجود بعدمضيه) أي بعدمضي الاجل ولو كان وصفا لثبت كذا في السكافي قال في معراج الدراية كذا قيل وفيه نوع تأمل انتهى (قال) أي القدر في مختصره (والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما) أي الخيار والاجل (يثبتان بعارض الشرط) أي بشرط عارض على أصل العقد (والقول لمنكر العوارض) والحكم في استيفاء بعض الثمن كذلك لان باعدهما لا يختل ما به قوام العقد بقاء ما يحصل ثمنًا كذا في العناية (قال) أي القدر في مختصره (فان هلك المبيع ثم اختلفا) أي فان هلك المبيع بعد قبض المشتري ثم اختلفا في مقدار الثمن كذا في الشروح وعزاه في النهاية ومعراج الدراية الى المبسوط (لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول قول المشتري) أي مع يمينه (وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي وعلى هذا) أي على هذا الخلاف (اذا خرج المبيع عن ملكه) أي ملك المشتري (أو صار) أي المبيع (بحال لا يقدر) أي المشتري (على رده بالعيب) بتحدوث عيب في يده (لهما) أي لمحمد والشافعي رحمه الله (ان كل واحد منهما) أي من البائع والمشتري (يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره) فان البيع بالف غير البيع بالفين ألا يرى أن شاهدي البيع اذا

باختلفا فيهما فيما يثبت به البيع والبيع يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فكأنه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع أو الثمن وقال زفر والشافعي رحمه الله يتحالفان اذا اختلفا في الاجل لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالبة الثمن فان المؤجل أنقص من الحال فكان ذلك اختلافا في وصف الثمن * قلنا الاجل ليس بوصف للثمن ألا ترى أن الثمن موجود بعدمضيه يعني الثمن موجود بعدمضي الاجل كما استحقه البائع من غير تفاوت ولو كان الاجل وصفا للثمن لتغير حق البائع بقوات وصفه بتحقيقه أن الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان الاجل وصفا للثمن لكان تابعا لماله في الاستحقاق (قوله أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب) وبان زافر يادة متصلة أو منفصلة

هالك المبيع في يد المشتري أو خرج عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان الدلائل الدالة على التحالف لا تفصل بين كون السلعة قائمة أو هالكة أما الدليل النقلى فهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان يتحالفان وتراد أولا يعارضه ما في الحديث الآخر من قوله والسلعة قائمة لانه مذكور على سبيل التنبية أي تحالفا وان كانت السلعة قائمة فان عند ذلك تمسب الصادق من الكاذب فتحكيم قيمة السلعة في الحال متأت ولا كذلك بعد الهلاك فاذا جرى التحالف مع امكان التمييز فمع عدمه أولى وأما العلى فنادى كره في الكتاب أن كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره فيتحالفان كما في حال قيام السلعة فان قيل هذا قياس فاسد لانه حال قيامها يفيد التراد ولا فائدة له بعد الهلاك أجاب

اختلغا في مقدار الثمن لا تقبل الشهادة (وأنه يفيد دفع زيادة الثمن) اعلم أن حل هذه المقدمة ووربطها بالمقام من مشكلات هذا الكتاب ولهذا كان للشرح ههنا طرائق قد دارم بأن أحدهم منهم ما يشق العليل فقال صاحب النهاية أي وان التحالف يفيد اعطاء المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري عن الحلف فان فائدة اليمين النكول وهذا جواب سؤال مقدر وهو أن يقال ما فائدة التحالف على قول محمد بعد الهلالمع عدم حكمه فان حكم التحالف التراد وامتنع التراد بالهلاك فلا فائدة في التحالف فاجاب عنه وقال بل فيه فائدة وهي دفع المشتري الزيادة التي يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري فلذلك يتحالفان فان قيل هذا يحصل بتخلف المشتري حينئذ فافائدة تخلف البائع قلنا لم يحصل تمام الفائدة بتخلف المشتري فان المشتري اذا نكل يجب الثمن الذي ادعاه البائع والبائع اذا نكل يندفع عن المشتري ما ادعاه البائع عليه من الزيادة فيصالحان الى هنا كلامه وقد اقتني أثره صاحب معراج الدراية لجهوده في أكثر المحال أقول فيه بحث أما أولا فإنه لما فسر الدفع الواقع في كلام المصنف بالا عطاء على البائع أن يكون من دفع اليه لا من دفع عنه حيث قال أي وان التحالف يفيد اعطاء المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري عن الحلف وجعل مراد المصنف أن فائدة التحالف عند محمد هي اعطاء المشتري الزيادة التي يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري اتجه عليه السؤال الذي ذكره بقوله فان قيل بالضرورة ولم يدفعه ما ذكره جوابا عنه أصلا لأنه ان أراد أنه لا يحصل تمام الفائدة التي حمل عليه مراد المصنف ههنا بتخلف المشتري فليس يصح اذ لا شك أنه اذا حلف المشتري وحده ونكل عن الحلف يجب عليه اعطاء الزيادة الثمن التي يدعيها البائع وان أراد أنه لا يحصل تمام الفائدة الحقيقية بتخلف المشتري فلا يفيد شيئا في دفع السؤال لان مورد ما جعل عليه مراد المصنف ههنا وأما ثانياً فإنه ان أراد بقوله في الجواب والبائع اذا نكل الخ أنه اذا نكل بعد نكول المشتري يندفع عن المشتري ما ادعى عليه البائع من الزيادة فليس يصح اذ قد تقرر فيما مر أنه اذا نكل أحد المتعاقدين عن اليمين لم يدعوى الاخر فبعد نكول المشتري يلزمه دعوى البائع فلا يجوز تخلفه فكيف يتصور نكوله وان أراد به أنه اذا نكل بعد حلف المشتري يندفع عن المشتري ما ادعى عليه البائع من الزيادة يتجه عليه أن في هذه الصورة يندفع عن المشتري ذلك بخلقه السابق فلا تأثير فيه لنكول البائع وأيضا يتجه على مجموع الجواب أن الامر الثاني وهو اندفاع الزيادة عن المشتري يحصل بتخلف المشتري ان حلف كإحدى الامور الاولى وهو وجوب اعطاء الزيادة على المشتري يحصل بتخلفه ان نكل فتمام الفائدة الذي ذكره وهو أحد الامورين لا بعينه يحصل بتخلف المشتري وحده فلم تظهر فائدة تخلف البائع قط وقال صاحب الكفاية وتاج الشريعة يعني ان التحالف يفيد دفع زيادة الثمن عن المشتري عند نكول البائع فكان التحالف مفيدا انتهى أقول فيه أيضا بحث لانهم جعلوا الدفع الواقع في كلام المصنف على معنى المذم حيث جعله من دفع عنه كما ترى واعتبرا ظهور الفائدة عند نكول البائع فيجب على ما ذهب اليه أن نكول البائع انما يتصور بعد حلف المشتري لا بعد نكوله لما بيناه آنفا وعند حلف المشتري قد حصلت هذه الفائدة أعني دفع زيادة الثمن عن المشتري في الفائدة في تخلف البائع ونكوله بعد ذلك وقال صاحب العناية وأنه يعني التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني أن التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالنكول واذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة فكان مفيدا انتهى أقول وفيه أيضا بحث لانه جعل الدفع الواقع في كلام المصنف من دفع عنه كما ترى فالظاهر أن قوله بالنكول متعلق بقوله يدفع عن المشتري وأن مراده بالنكول نكول البائع دون نكول المشتري لان الذي يقتضي دفع زيادة الثمن عن المشتري انما هو نكول البائع وأما نكول المشتري فيقتضي دفع زيادة الثمن بمعنى اعطائه اياها فاذا نكل قوله يعني أن (قوله وأنه يفيد دفع زيادة الثمن) يعني دفع زيادة الثمن عن المشتري عند نكول البائع فكان التحالف

بقوله (فانه) يعني التحالف
(يفيد دفع زيادة الثمن)
يعني أن التحالف يدفع عن
المشتري زيادة الثمن التي
يدعيها البائع عليه بالنكول
واذا حلف البائع اندفعت
الزيادة المدعاة فكان مفيدا

(قوله يفيد دفع زيادة الثمن)
الخ) أقول فان قيل دفع
زيادة الثمن المدعاة حلف
المشتري ليس الاقلنا اذا
حلف البائع بعد حلف
المشتري يفسخ على القيمة
ويندفع الزيادة المدعاة
(قوله بالنكول) أقول أي
بنكول المشتري وقوله
بالنكول متعلق بزيادة
في قوله يدفع عن المشتري
زيادة الثمن (قوله اذا حلف
البائع) أقول يعني بعد
حلف المشتري

كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى أحدهما العقد بأدراهم والاخر بالدنانير فحالوا لزم المشتري بالقيمة ولا يبي حنيفة وأبي يوسف أن الدليل النقل والعقل يقتضي أنهما إذا اختلفا في جنس الثمن فادعى أحدهما بالدينار والاخر بالدنانير فحالوا لزم المشتري بالقيمة ولا يبي حنيفة وأما الأول فلان قوله صلى الله عليه وسلم (٢٠٠) عليه وسلم البيهقي المدعي واليمين على من أنكر يوجب اليمين على المشتري خاصة لانه المنكر

فيهما اثنان كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة

التعالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالنكول الى ما ذكره صاحب الكفاية وتاج الشريعة كما مر فيرد عليه ما ردد على ذلك وزاد اشكال قوله واذا حلف البائع ان دفع الزيادة المدعاة لان مدلوله أن يكون اندفاع الزيادة المدعاة بحلف البائع ومدلول قوله السابق أن يكون اندفاعها بنكول البائع فيلزم أن يتحلف البائع ونكوله حكما وهذا ظاهر الفساد فان ثبت يجوز أن يكون معنى قوله الا لاحق واذا حلف البائع بعد حلف المشتري ان دفع الزيادة المدعاة بان يفسخ البيع على قيمة الهالك ومعنى قوله السابق اذا انكسر البائع تندفع الزيادة المدعاة عن المشتري بان يقضي بما ادعاه المشتري وهو أقل الثمنين لابان يفسخ البيع على قيمة الهالك لا فاختلاف حكم حلف البائع وحكم نكوله بهاتين الجهتين وهو كاف في ثلث لا يتعين أن يكون قيمة الهالك أنقص مما ادعاه البائع بل يجوز أن تكون مساوية بل أو يذم منه فلا يلزم من فسخ البيع على قيمة الهالك اندفاع الزيادة المدعاة فلا يتم حل معنى قوله الا لاحق على ما ذكرنا فيسئل يجوز أن تكون كلمة حلف في قوله واذا حلف البائع الخ على صيغة المبني للمفعول من التفصيل وأن يكون المعنى واذا حلف البائع ان دفع الزيادة المدعاة أي بنكول البائع لا بحلفه فلا يلزم المحذور المذكور وهو اتحاد حكم حلف البائع ونكوله قلنا حينئذ يلزم استدراك قوله الا لاحق لحصول هذا المعنى بعينه من قوله السابق كما لا يخفى ثم ان بعض الفضلاء قصد حل كلام صاحب العناية ههنا فقال في تفسير قوله بالنكول أي بنكول المشتري وقال وقوله بالنكول متعلق بزيادة في قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن وقال في تفسير قوله واذا حلف البائع يعني بعد حلف المشتري وقال فان قيل دفع الزيادة الثمن المدعاة حلف المشتري ليس الا لانه اذا حلف البائع بعد حلف المشتري يفسخ على القيمة وتندفع الزيادة المدعاة انتهى أقول جملة ما ذكره ليست بشئ أماني تفسير قوله بالنكول بنكول المشتري وجعل قوله بالنكول متعلقا بزيادة في قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن فلانه لا يكون للكلام حينئذ معنى معقول أصلا لانه ان كان المعنى يدفع عن المشتري زيادة الثمن الكائنة أي الثابتة في الواقع بنكول المشتري فلا وجه لان زيادة الثمن ان ثبتت في الواقع ثبتت بالعقد لا غير وان كان المعنى يدفع عن المشتري زيادة الثمن الثابتة في علم القاضي بنكول المشتري فلا وجه لان زيادة الثمن اذا ثبتت في علم القاضي بنكول المشتري يجب على المشتري فكيف يدفعها التعالف عنه بل لا يتصور التعالف عند نكول المشتري أصلا على ما مر غير مرة وأما قوله يعني بعد حلف المشتري فلورود السؤال الذي ذكره بقوله فان قيل الخ عليه وأما جوابه عن هذا السؤال فلا سقوطه بما ذكرناه انفا من أنه لا يلزم من فسخ البيع على القيمة اندفاع الزيادة المدعاة لجواز أن تكون القيمة مساوية للزيادة المدعاة بل أو يذم منها وقال صاحب غاية البيان قوله وانه ينبغي دفع زيادة الثمن أي ان دعوى المشتري يفيد ذلك ونذكر كبر الضمير بتأويل الادعاء انتهى أقول وفيه أيضا بحث لان دعوى المشتري لا تفيد دفع زيادة الثمن سواء كان المراد بالدفع معنى الاعطاء أو معنى المنع وانما الذي يفيد دفعها بنية المشتري أو حلفه ان كان المراد بالدفع معنى المنع ونكوله ان كان المراد به معنى الاعطاء على أن الذي يقتضيه المقام بيان فائدة التعالف لبيان فائدة دعوى المشتري ولا بيان فائدة تخليفه فقط فلو كان مراد المصنف ما ذكره فأتى مقتضى المقام كما لا يخفى على ذوي الاقدام (فتحا اثنان) هذا نتيجة الدليل المذكور (كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة) بان ادعى أحدهما العقد مفيدا ألا ترى انهما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة يتخالفان بان ادعى أحدهما الدراهم

في هذه الصورة بخلاف ما قبل القبض كما تقدم وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم والسلعة فائتوا لمعنى لما قيل انه مذكور على سبيل التقييد لانه ليس بمعنى مقصود بل هو كالتأكيد والتأسيس أولى على أنه اما معطوف على الشرط أو حال فيكون مذكورا على سبيل الشرط وأما الثاني فلان التعالف بعد القبض على خلاف القياس لما سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به حال قيام السلعة لما ذكرنا فلا يتعدى الى غيره فان قيل فليكن ملحقا بالدلالة أجاب بقوله والتعالف فيه أي في حال القيام يقضى الى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما ما ورد رأس ماله بعينه البسولا كذلك بعد هلاكها ألا ترى أنه لا يفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتعالف فليس في معناه فبطل الالحاق بالدلالة أيضا

(قوله ولا يبي حنيفة وأبي يوسف الى قوله بالتفريق بينهما) أقول أنت خبير بان الفاصل بينهما هو القياس على ما ذكره لا الدليل النقل (قوله

وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام والسلعة فائتوا) أقول فيه تأمل فان الفصل لا يفهم الا بطريق ولا يبي حنيفة وأبي يوسف الى قوله بالتفريق بينهما) أقول أنت خبير بان الفاصل بينهما هو القياس على ما ذكره لا الدليل النقل (قوله

ولابي حنيفة وأبي يوسف وجهما الله أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لأنه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يقضي إلى الفسخ ولا كذلك بعدهلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولا نه لا يبالى بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود

بالدراهم والآ خر بالدنانير فأنما يتحالفان ويلزم المشتري رد القيمة (ولابي حنيفة وأبي يوسف أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما أنه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به) أي بالتحالف (في حال قيام السلعة) وهو قوله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفوا وإذا فلا يتعدى إلى حال هلاك السلعة فإن قيل فلهذا من حال هلاك السلعة لمحقا بحال قيام السلعة بالدلالة أجاب بقوله (والتحالف فيه) أي في حال قيام السلعة (يفضي إلى الفسخ) فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برأس ماله بعينه إليه (ولا كذلك بعدهلاكها) أي بعدهلاك السلعة (لارتفاع العقد) أي بالهلاك الأبري أنه لا يفسخ بالاقالة والرد بالعيب بعدهلاك السلعة فكذلك بالتحالف إذا فسخ لا رد الأعلى ما ورد عليه العقد (فلم يكن في معناه) أي فلم يكن وقت هلاك السلعة في معنى وقت قيام السلعة فبطل الاتفاق أيضا (ولأنه لا يبالى بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود) هذا جواب عن قول مجاهد والشافعي أن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآ خر ينكره أي لا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان الأمر على ما زعم هو أو البائع فلغاذ كمر السبب وصار بمنزلة اختلافهما في ألف وألفين بلا سبب فيكون اليمين على منكر الألف الزائد وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لأن البائع يدعي الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشراء بالدراهم والبائع ينكر وانكاره صحيح لأن المبيع لا يسلم للمشتري إلا بثمن ولم يتفقا على ثمن وهذا اتفاق على ألف وهو يكفي للصحة كذا قرر والمقام في الكفاية ومعراج الدراية أخذنا من الكافي وقال صاحب العناية في تقريره قوله ولأنه لا يبالى بالخ جواب عن قولهما أن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قول هو وجب العلم أي سلمنا ذلك لكن لا يضرنا فيما نحن فيه لأن اختلاف السبب إنما يعتبر إذا أفضى إلى التناكر وههنا ليس كذلك لأن مقصود المشتري وهو تلك المبيع قد حصل بقبضه وتم بهلاكه وليس يدعي على البائع شيئا ينكره ليهب عليه اليمين ثم قال وفوقه بحال قيام السلعة وما إذا اختلفا بيعا وهبة فإن في كل واحد منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لا اختلاف السبب وأجيب عن الأول بشبهه بالنص على خلاف القياس وعن الثاني بأنه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد انتهى

والآ خر الدنانير ويلزم المشتري رد القيمة (قوله قد ورد الشرع به في حال قيام السلعة) وهو قوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفوا وإذا فسخ السلعة قائمة مذكور على وجه الشرط ولا يلزم إطلاق قوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع ويتراد أن الأمر بالتردد دليل قيام لسلعة أذهو تغافل من الرد فيستدعي الرد من الجانبين ولا ذلك إلا بقيام السلعة وليس المراد به ترادد العدة لأنه لا يتصور ذلك مع أن المطلق والمقيد ذاور في واحدة واحدة في حكم واحد فالمطلق محمول على المقيد (قوله فلم يكن في معناه) لأن عند قيام السلعة يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف فإنه يفسخ العقد ويعود كل واحد منهما إلى رأس ماله بعينه وبعدهلاكها كما لا يحصل ذلك فالعقد بعدهلاك السلعة لا يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذلك بالتحالف إذا فسخ لا رد الأعلى ما ورد عليه العقد (قوله) ولأنه لا يبالى بالاختلاف في السبب) جواب عن قولهما أن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه أي لا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان الأمر على ما زعم هو أو البائع وصار بمنزلة اختلافهما في ألف وألفين بلا سبب فتكون اليمين على منكر الألف الزائد وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لأن البائع يدعي عليه الدنانير والمشتري

(قوله ولأنه لا يبالى) جواب
عن قولهما أن كل واحد
منهما يدعي غير العقد الذي
يدعيه صاحبه وهو قول
موجب العلة أي سلمنا ذلك
لكن لا يضرنا فيما نحن فيه
لأن اختلاف السبب إنما
يعتبر إذا أفضى إلى التناكر
وههنا ليس كذلك لأن
مقصود المشتري وهو

(قوله أي سلمنا ذلك لكن
لا يضرنا) أقول قال العلامة
الزليعي في باب المراجحة
معنى لقولهما أن كل واحد
منهما يدعي عقد غير
ما يدعيه الآ خر فإن العقد
لا يختلف

ملك المبيع قد حصل قبضه وتم لهم الاكتمول ليس يدعى على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليمن ونوفق بحال قيام السلعة بما اذا اختلفا فيما
وهبة فان كل واحد منهما المصود حاصل والتخالف موجودا لا اختلاف السبب واجيب عن الاول بشوته بالنص على خلاف القياس وعن
الثاني بانه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد وقوله (وانما ارعى) جواب عن قولهما وانه يغيد دفع زيادة الثمن ومعناه ان
المراعى من الفائدة ما يكون من وجبات العقد وما ذكرتم ليس منافاة من وجبات النكول والنكول من وجبات التخالف والتخالف
ليس من وجبات العقد فلا يترك به ما هو من وجباته وهو ما ذكرناه ان ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة الترافقة
للتخالف وليس التخالف من وجبات العقد والجواب انه ثبت بالنص على خلاف القياس (وهذا) أي هذا الاختلاف (اذا كان الثمن
دينا) ثابتا في الزمة كالدرهم (٢٠٢) والدنانير والمكيلات والموزونات الموصوفة الثابتة في الزمة

باختلاف قدر الثمن من جنس واحد ألا يرى أن الوكيل بالبيع بالقياس بالبيع بالقياس وان المبيع بالف يصير بالقياس بالزيادة في الثمن ويخمس ما به الجلط انتهى وفيه تأمل فان الوكيل بالبيع بالف يجوز له البيع بأكثر دالة كسابق نفسه ولا يلزم منه اتحاد البيوعين (قال المصنف وانما ارعى من الفائدة ما وجبه العقد) أقول فيه تأمل (قوله ومعناه أن المراعى من الفائدة) أقول فيه بحث لانه ان أراد أن المراعى من الفائدة التخالف لا يستقيم قوله لا يكون من وجبات العقد وهو ظاهر وان أراد أن المراعى من الفائدة العقد فليس الكلام فيه بل في فائدة التخالف فليتأمل وجوابه أننا نختار الاول وعدم استقامة ذلك منوع (قوله فانه من وجبات النكول) أقول لعل المراد نكول البائع لظهور أنه ليس موجب نكول المشتري لكن فيه تأمل فان الظاهر أنه موجب حلف المشتري وكيف يكون من وجبات النكول فانه اذا لم ينكول أحدهما بل حلف كل منهما يحصل دفع الزيادة المدعاة وجوابه أنه مبني على التزل وإرخاء العنان للخصم لكنه قال في تقرير كلام محمد والشافعي واذا حلف البائع اندفعت الزيادة (قوله والنكول من وجبات التخالف) أقول فيه بحث (قوله فلا يترك به ما هو من وجباته الخ) أقول فيه أن ملك المبيع وقبضه باق على حاله على تقدير التخالف غاية أنه يملكه بالقيمة فلا يلزم تركه موجب عقبيه (قوله وليس التخالف من وجبات العقد) أقول بل من وجباته فانه تبين بالتخالف فساد على ما مر في الدرر السابق وموجب العقد الفاسد الفسخ (قوله والجواب انه ثبت بالنص على خلاف القياس) أقول فيه تأمل فانه قبل القبض على وفاء القياس

وانما ارعى من الفائدة ما وجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من وجباته وهذا اذا كان الثمن ديناً
(وانما ارعى من الفائدة ما وجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من وجباته) هذا أيضا جواب عن قولهما وانه يغيد دفع زيادة الثمن يعني أن المراعى من الفائدة ما يكون من وجبات العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من وجباته بل من وجبات النكول وليس الثمن من وجبات العقد حتى يكون النكول من وجباته فلا يترك به ما هو من وجباته وهو ملك المبيع وقبضه هذا في بدية ما في الشرح وعارض عليه بعض الفضلاء بان ملك المبيع وقبضه باق على حاله على تقدير التخالف غاية أنه يملكه بالقيمة فلا يلزم تركه موجب العقد انتهى أقول مدار هذا الاعتراض على عدم فهم معنى المقام وزعم أن المراد بملك المبيع وقبضه ملك البائع المبيع وقبضه اياه وليس المراد به ذلك قطعا اذ لا شك أن الذي من وجبات العقد هو ملك المشتري المبيع وقبضه اياه وأما ملك البائع المبيع وقبضه اياه فن وجبات الفسخ دون العقد وهذا مما لا استربة ثم ان قوله غايته أنه يملكه بالقيمة الخ كلام ساقط مع قطع النظر عن ذلك تأمل توقف ثم ان صاحب العناية بعد شرح هذا المقام قال وفيه نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة الترافقة للتخالف وليس من وجبات العقد والجواب انه ثبت بالنص على خلاف القياس انتهى وعارض بعض الفضلاء على الجواب بان قال فيه تأمل فانه قبل القبض على وفاء القياس انتهى أقول لم يعتبر الترافقة للتخالف الا بعد القبض اذ لا راد انما يتصور بعد القبض فكان الجواب المزبور دافعا للنظر المذكور نعم لقائل أن يقول لظاهر أن للتخالف قبل القبض فائدة ما فاي شيء اعتبر فائدة للتخالف قبل القبض لم يكن من وجبات العقد لانه لا من وجبات التخالف فسخ العقد وحكم الفسخ بخلاف حكم العقد فانه لا ينقض به قولهم وانما ارعى من الفائدة ما وجبه العقد (وهذا) أي وهذا الذي ذكرناه من الاختلاف في التخالف عند صورة هلاك المبيع (اذا كان الثمن ديناً) أي ثابتا

يسكر والمشتري يدعى الشراء بالدرهم والبائع ينكره وانكاره صحيح لانه لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفق على ثمن وهذا تفق على الالف وهو يكفي للصحة فان قيل لو اعتبر حصول المقصود من غير اعتبار اختلاف السبب كان ينبغي أن لا يتعدى لاعتدال قيام السلعة لان المقصود هو ملك العقد وعليه حاصل للمشتري حتى لو كان جارية حل للمشتري وطؤها قلنا نعم كذلك لكن هو ثابت بالنص بخلاف القياس فقلنا به (قوله وانما ارعى من الغنمة ما وجبه العقد) هذا أيضا جواب عن قولهما وانه يغيد دفع زيادة الثمن أي فائدة دفع زيادة الثمن ليست من وجباته بل من وجبات نكول البائع وليست اليمن من وجبات العقد حتى يكون النكول من وجباته فان

لكن فيه تأمل فان الظاهر أنه موجب حلف المشتري وكيف يكون من وجبات النكول فانه اذا لم ينكول أحدهما بل حلف كل منهما يحصل دفع الزيادة المدعاة وجوابه أنه مبني على التزل وإرخاء العنان للخصم لكنه قال في تقرير كلام محمد والشافعي واذا حلف البائع اندفعت الزيادة (قوله والنكول من وجبات التخالف) أقول فيه بحث (قوله فلا يترك به ما هو من وجباته الخ) أقول فيه أن ملك المبيع وقبضه باق على حاله على تقدير التخالف غاية أنه يملكه بالقيمة فلا يلزم تركه موجب عقبيه (قوله وليس التخالف من وجبات العقد) أقول بل من وجباته فانه تبين بالتخالف فساد على ما مر في الدرر السابق وموجب العقد الفاسد الفسخ (قوله والجواب انه ثبت بالنص على خلاف القياس) أقول فيه تأمل فانه قبل القبض على وفاء القياس

(فأما إذا كان عينا) بان كان

العقد مقايضة وهلاك أحد

العوضين فانهما (يتخالفان

لان المبيع في أحد الجانبين

قائم فتوفر فائدة القسغ)

وهو الزاد (ثم يرد مثل

الهالك ان كان مثليا أو

قيمتان لم يكن) قال (وان

هالك أحد العبدین ثم اختلفا

الح) واذا باع الرجل عبدین

صفقة واحدة وقبضهما

المشتري فهلك أحدهما ثم

اختلفا في الثمن فقال البائع

بعتهما منك بأني درهم

وقال المشتري اشترىتهما

منك بالف درهم لم يخافا

عند أبي حنيفة الآن يرضى

البائع أن يترك حصة الهالك

(وفي الجامع الصغير القول

قول المشتري مع عبته عند

أبي حنيفة الآن يشاء البائع

أن يأخذ الحى ولا شئ له)

واختلاف هاتين الروايتين

في القفل لا يخفى واختلف

المشايخ في توجيه قوله أن

يترك حصة الهالك وقوله أن

يأخذ الحى ولا شئ له وفي

مصرف الاستثناء في الروايتين

جميعا فالأول أن

يخرج الهالك من العقد

وكانه لم يكن وصار الثمن كله

بمقابلة القائم والاستثناء

ينصرف الى التحالف لانه

الذكور في الكلام فكان

تقدير كلامهم يتخالفان

الاذا ترك البائع حصة

الهالك فيتخالفان والمراد من

قوله في الجامع الصغير ياخذ

الحى ولا شئ له معناه لا يأخذ

الحى ولا شئ له معناه لا يأخذ

الحى ولا شئ له معناه لا يأخذ

الحى ولا شئ له معناه لا يأخذ

الحى ولا شئ له معناه لا يأخذ

الحى ولا شئ له معناه لا يأخذ

الحى ولا شئ له معناه لا يأخذ

فان كان عينا يتخالفان لان المبيع في أحد الجانبين قائم فتوفر فائدة القسغ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل قال (وان هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتخالفا عند أبي حنيفة الا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك من الثمن وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عبته عند أبي حنيفة الآن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحى ولا شئ له) وقال أبو يوسف يتخالفان في الحى ويقسغ العقد في الحى (والقول قول المشتري في قيمة الهالك

في الذمة بان كان من الدراهم أو اللذانير أو المكيلات أو الموز و ان الموصوفة الثابتة في الذمة (فان كان عينا) أي فان كان الثمن عينا كالشوب والغرض ونحو ذلك بان كان العقد مقايضة وهلاك أحد العوضين (يتخالفان) أي بالاتفاق (لان المبيع في أحد الجانبين قائم) فان كل واحد من العوضين في بيع المقايضة مبيع وثمن ولا يتعين أحدهما للثمنية بدخول الباء كما تقر في كلب البيوع (فتوفر فائدة القسغ) وهو الترادف في الدائم (ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل) هذا اذا اختلفا في قدر البدل وان اختلفا في كون البدل دينيا أو عينا ان ادعى المشتري انه كان عينا يتخالفان عندهما وان ادعى البائع أنه كان عينا وادعى المشتري انه كان دينيا لا يتخالفان فالقول قول المشتري كذا في الكفاية (قال) أي القدوري في مختصره (وان هلك أحد العبدین) أي بعد قبضهما كذا في الشروح (ثم اختلفا في الثمن لم يتخالفا عند أبي حنيفة الا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك) يعني اذا باع الرجل عبدین صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتهما منك بأني درهم وقال المشتري اشترىتهما منك بالف درهم لم يخافا عند أبي حنيفة الآن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك (وفي الجامع الصغير القول قول المشتري) أي فيهما كذا في كثير من الشروح (مع عبته عند أبي حنيفة الآن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحى ولا شئ له من قيمة الهالك) وانما أعاد ذكر لفظ الجامع الصغير لان لفظه يقتضى أن يكون المستثنى منه المشتري ولفظ القدوري الذي هو لفظ المبسوط يقتضى أن يكون المستثنى منه عدم التحالف لان المذكور قبل الاستثناء هناك قوله لم يتخالفوا (وقال أبو يوسف يتخالفان في الحى ويقسغ العقد في الحى) قال صاحب العناية وقوله في تحرير المذهب يتخالفان في الحى ليس بالصحيح على ما سبق انتمى أقول يعني أن قوله ههنا يتخالفان في الحى ليس بملابس بالتفسير الصحيح للتحالف على قول أبي يوسف على ما سبق وهو أن يتخالف على القائم وأن يتخالف على الفاعل فقط كما قاله بعضهم ولكن فيه نظرا إذ يمكن تطبيق قوله ههنا على ما سبق من التفسير الصحيح فانه لم يقل ههنا يتخالفان على الحى حتى تكون كلمة على صلة التحالف في قول المعنى الى التفسير الغير الصحيح بل قال يتخالفان في الحى فيجوز أن تكون كلمة في بمعنى اللام ويصير المعنى يتخالفان لاجل الحى كفى قوله تعالى فذلك الذي لنتني فيه وكفى الحديث ان امرأه دخلت النار في هرة حبستها على ما نص عليه في معنى اللبيب لا يخفى أن كون تحالفهما لاجل الحى أي كون المقصود من تحالفهما فمع العقد في الحى لا ينافي أن يتخالف على الحى والمبتع كما هو الصحيح لا يفسد التحالف على ما سبق بيانه (والقول قول المشتري في قيمة الهالك) هذا من ثمة قول أبي يوسف

موجباته (قوله فان كان عينا يتخالفان) يعني اذا اختلفا في قدره ويراد ان على البدل القائم وان اختلفا في كون البدل دينيا أو عينا ان ادعى المشتري أنه كان عينا يتخالفان عندهما وان كان البائع ادعى انه كان عينا وادعى المشتري أنه كان دينيا لا يتخالفان والقول قول المشتري (قوله وان هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتخالفا عند أبي حنيفة رحمه الله) يريد به اذا هلك أحدهما بعد القبض وفي الجامع الصغير للثمن تسمى فان كانت السلعة غير مقبوضة تتخالف في موتها وموت أحد ههما وفي الزيادة لوجود الانكار من الجانبين (قوله وفي الجامع الصغير القول قول المشتري) أي فيهما مع عبته وانما أعاد ذكر لفظ الجامع الصغير لان لفظ الجامع الصغير يقتضى أن يكون المستثنى منه المشتري ولفظ المبسوط يقتضى أن يكون المستثنى عدم الحى ولا شئ له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا أصلا وعلى هذا علمهم وقال بعضهم معناه لم يتخالفوا والقول قول المشتري مع عبته

الآن يرضى البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا خروا ثدا على ما أقر به المشتري وعلى هذا ينصرف الاستثناء الى عين المشتري
لا الى التحالف لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري وصدقه لا يحلف المشتري وكلام المصنف يشير الى أن أخذ الحى لم يكن بطريق الصلح كما
نقله صاحب النهاية عن الفوائد الظهيرية بل بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو أولى لما قال شيخ الإسلام أنه لو كان
بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهم قليل والصحيح هو الثاني لأن البائع لا يترك من ثمن الميت شيئا مما أقر به المشتري إنما يترك دعوى الزيادة
(وقال أبو يوسف يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول قول المشتري فى قيمة الهالك) وقوله فى تحجر والمذهب يتحالفان فى
الحى ليس بجميع على ما سياتى (٢٠٤) (وقال محمد يتحالفان على ما) ويفسخ العقد فيما روى الحى وقيمة الهالك لأن هلاك

وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحى وقيمة الهالك) لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك
البعض أولى ولا يوجب أن امتناع التحالف هلاك فيستقدر بقدره ولا يوجب حنيفة أن التحالف على خلاف
القياس فى حال قيام السلعة وهى اسم لجميع أجزائها فلا تبقى السلعة بغوات بعضها ولا يمكن التحالف
فى القائم الأعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة وهى تعرف بالحزر والظن فيؤدى الى التحالف مع
الجهل وذلك لا يجوز

أقول فى عبارة الكتاب ههنا قصور لأن قول المشتري إنما يعتبر فى حصة الهالك من الثمن الذى أقر به
المشتري كما سيجى تفصيله فى قيمة الهالك فان القول فيها للبائع كما صرح به المصنف فيما سياتى
حيث قال فان اختلفا فى قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع انتهى وعن هذا قال صاحب الكافي
وقال أبو يوسف يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول للمشتري فى حصة الهالك من الثمن
مع عينة انتهى (وقال محمد يتحالفان عليهما) أى على الحى والهالك (ويرد الحى وقيمة الهالك لأن هلاك
كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى) قال صاحب العناية والجواب أن هلاك البعض يحوج
الى معرفة القيمة بالحزر وذلك مجهول فى المقسم عليه فلا يجوز أن تنهى ورد عليه بأن المقسم عليه عند محمد ليس
القيمة حتى يلزم ذلك عليه (ولا يوجب أن امتناع التحالف للهالك) أى لأجل الهالك (فستقدر بقدره) أى
بتقدير امتناع التحالف بتقدير الهالك لأن الحكم لا يزيد على العلة ولا يوجب حنيفة أن التحالف على خلاف القياس
فى حال قيام السلعة) يعنى أن التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس فى حال قيام السلعة
(وهى) أى السلعة (اسم لجميع أجزائها فلا تبقى السلعة بغوات بعضها) لانعدام السك بالانعدام جزؤه وما
يثبت على خلاف القياس لا يتعدى الى الغير فحصل من هذا الدليل نفي القياس والجواب عن قول محمد رحمه الله
كما لا يخفى (ولأنه لا يمكن التحالف فى القائم الأعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة) أى باعتبار
القسمة كما سياتى (وهى) أى القسمة (تعرف بالحزر والظن فيؤدى الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز)
فلا يلحق بالتحالف فى حال قيام السلعة بشماها فحصل من هذا الدليل نفي الدلالة والجواب عن قول أبي يوسف
كما ترى فان قلت ما الفرق لا يوجب حنيفة بين هذه المسئلة وبين مسئلة الاجارة فيما اذا أقام القصار بعض العمل
فى الثوب ثم احتساقا فى مقدار الاجارة فى حصة ما أقام العمل القول لرب الثوب مع عينة وفى حصة ما بقى يتحالفان
بالاجماع اعتبارا لبعض السك واستية بعض المنفعة بمنزلة هلاك بعض المبيع وفيه التحالف عند أبي
حنيفة أيضا دون هلاك بعض المبيع قلت الفرق بينهما من حيث أن عقد البيع فى العبدين عقد واحد
فاذا تعذر فسخه فى البعض بالهالك تعذر فى الباقي وأما عقد الاجارة فى حكم عقود منفردة تتجدد بحسب ما

كل السلعة لا يمنع التحالف
عنده فهلاك البعض أولى
والجواب أن هلاك البعض
يحوج الى معرفة القيمة
بالحزر وذلك مجهول فى المقسم
عليه فلا يجوز (ولا يوجب
أن امتناع التحالف للهالك
فستقدر بقدره) والجواب
هو الجواب (ولا يوجب حنيفة
أن التحالف على خلاف
القياس فى حال قيام السلعة
وهى اسم لجميع أجزائها)
والجميع لا يبقى بغوات
البعض فلا يتعدى اليه ولا
يلحق به بالدلالة لأنه ليس فى
معناه من كل وجه لأن
التحالف فى القائم لا يمكن
الأعلى اعتبار حصته من
الثمن ولا بد من القسمة
وهى تعرف بالحزر والظن
فيؤدى الى التحالف مع
الجهل وذلك لا يجوز فغلط
مما ذكرنا من أحد الدليلين
الذين كورن فى المتن لا يثبت
المدعى بنفى القياس وفيه
اشارة الى الجواب عن مسئلة
الاجارة فان القصار مثلا

التحالف لان المذكور قبل الاستثناء هناك لم يتحالفوا

(قوله بل بطريق تصديق

الا

المشتري فى قوله) أقول الضمير فى قوله راجع الى المشتري (قوله لكان معلقا بمشيتهم) أقول فيه أن أخذ الحى

يكون معلقا بمشيتهمما البتة وإنما الذى لا يتعلق بمشيتهم المشتري أخذ ما أقر به من ثمن الهالك (قوله قيل والصحيح الخ) أقول القائل صاحب
النهاية وفيه بحث لأنه يجوز أن يكون الهالك قيمته شيئا قليلا لغرضه أو لكونه مريضا ومؤثرا وتكثر الرغبات فى الحى وتزيد قيمته فيرضى البائع
أن يأخذ صلحا عن جميع ما دعاه طمعا فى زيادة قيمة الحى فانه لو لا الصلح لا يعطيه المشتري الحى اذا القول قوله مع عينة فتأمل (قوله فى قيمة
الهالك) أى فى حصة قيمته (قوله والجواب أن هلاك البعض الخ) أقول أنت تنهى بان المقسم عليه عند محمد ليس القيمة حتى يلزم ذلك عليه
والظاهر أن التعليل الاول لا يوجب حنيفة للجواب عن محمد والثانى للجواب عن أبي يوسف لا كما فهمه الشارح

الآن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فحقه لقان هذا يخرج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف كذا كرنا وقالوا إن المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولائى له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقرب به المشتري وإنما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء إلى عين المشتري لا إلى التحالف لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري نقد صدقة فلا يحلف المشتري

يقيم من العمل فيتعذر فسجته في البعض لا يتعذر فسجته في الباقي كذا في الشروح ونقله صاحب النهاية عن أجازات البسوط أقول لقائل أن يقول هذا الفسق انما يشي بالظن إلى الدليل الأول وأما بالنظر إلى الدليل الثاني فلا نال عقد الاجارة وإن كان في حكم عقود متفرقة لأنه في الصورة المذكورة كان به مقعة واحدة لم يعين فيها السكك جزء من العقود عليه أجزء معلومة فلا بد من القسمة وهي بالحزر والظن فيؤدي إلى التحالف مع الجهل يعين ما قيل في عقد البيع فينبغي أن لا يجوز أيضاً (الآن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً) أى بالسكية (لأنه حينئذ) أى حين أن يرضى البائع بترك حصة الهالك بالسكية يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتخالفان (وهذا) أى نوجبه قوله الآن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك بما ذكر (تخرج بعض المشايخ) أى عامتهم (ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف) لأنه هو المذكور في الكلام فكان تقدير الكلام لم يتخالف عند أبي حنيفة إلا إذا ترك البائع حصة الهالك فيتخالفان (كذا كرناه) أراد به قوله فيتخالفان (وقالوا) أى قال هؤلاء المشايخ (إن المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولائى له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً) أقول كان الظاهر في الخبر من حيث العربية والمعنى أن يترك لفظ معناه من البين أو أن يقال إن قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولائى له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً وجه الظهور ظاهر (وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقرب به المشتري وإنما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء إلى عين المشتري لا إلى التحالف) فيصير معنى الكلام لم يتخالف عند أبي حنيفة والقول قول المشتري مع عينه الآن يشاء البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً ثلثاً على ما أقرب به المشتري فينبغي أن لا يمين على المشتري (لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري) قال صاحب العناية وكذلك المصنف يشير إلى أن أخذ الحى لم يكن بطريق الصلح كما نقله صاحب النهاية عن القوائد الظاهر يتبل بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو أولى لما قال شيخ الإسلام أنه لو كان بطريق الصلح لكان معلقاً بمشيتهم ما انتهى وقال بعض الفضلاء فيه أن أخذ الحى يكون معلقاً بمشيتهم البتة وإنما الذي لا يعلق بمشيتهم المشتري أخذ ما أقرب به من ثمن الهالك انتهى أقول هذا ليس بشئ لأنه إن أراد بقوله أن أخذ الحى يكون معلقاً بمشيتهم البتة أنه كان في الكتاب معلقاً بمشيتهم البتة فليس بهمج لان المذكور في الكتاب الآن يشاء البائع أن يأخذ الحى ولائى له ولم يعلق فيه أخذ الحى إلا بمشيت البائع وإن أراد به أنه يكون في الصلح معلقاً بمشيتهم ما البتة فليس بمفيدة أصلاً بل هو مؤيد لما قاله شيخ الإسلام فإن مراده أن أخذ الحى لو كان بطريق الصلح لكان معلقاً في الكتاب بمشيتهم ما كما

(قوله إن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً) أى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً ويجعل الهالك كأن لم يكن وكان العقد لم يكن إلا على القائم فيتخالفان هذا يخرج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف وقالوا أى قال هؤلاء إن المراد بقوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولائى له أى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً * وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقرب به المشتري ولا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء إلى عين المشتري لا إلى التحالف * وقال الامام الكسائي رحمه الله يأخذ البائع في حصة الهالك من المشتري ما يقر به المشتري فينبغي أن لا يحلف لان الاختلاف انما شرع في حق المشتري إذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة فإذا ترك البائع دعوى الزيادة وأخذ الحى ورضى به

إذا أقام بعض العمل في الثوب ثم اختلفا في مقدار الاجرة في حصة العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي يتخالفان بالاجماع فكان احتياط بعض المنفعة كهلاك أحد العبدین وفيه التحالف عند أبي حنيفة أيضاً دون هلاك أحد العبدین وبيان ذلك أن السلعة في البيع واحدة فإذا تعذر الضم بالهالك في البعض تعذر في الباقي وأما الاجارة فهي عقود متفرقة تتجدد في كل جزء من العمل بمنزلة معقود عليه على حدة فيتعدى الضم في بعض لا يتعدى في الباقي

(قوله فكان احتياط بعض المنفعة كهلاك أحد العبدین وفيه التحالف عند أبي حنيفة أيضاً) أقول يعني كما حكيه ثم الضمير في قوله فيرجع إلى احتياط بعض المنفعة (قوله لا يتعدى الباقي) أقول فيه تأمل فإن حصة الباقي يعلم بالحزر والظن وذلك مجهول في المقصود عليه

والثاني ينفي الالحاق بالدلالة وفيه اشارة الى الجواب من قول أبي يوسف ومحمد كذا كرهناه ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم) وهو قوله ومعهما يمين أن يحلف

عنده ليس بشرط التحالف (فأذا لم يتفقا ولم يلقا في القائم) على قول محمد ما بيناه في القائم وإذا حلفوا لم يتفقا على شيء فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما يفسخ العقد بينهما ما يامر القاضى المشتري بالثمن الباقي وقيمة الهالك واختلافوا في نفسه يره على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشترى به ما يدينه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعته ما بالثمن الذي يدينه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القائم

ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم وإذا حلفوا لم يتفقا على شيء فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما يفسخ العقد بينهما ما يامر القاضى المشتري بالثمن الباقي وقيمة الهالك واختلافوا في نفسه يره على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشترى به ما يدينه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعته ما بالثمن الذي يدينه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القائم

يكون في الصلح متعلق بمشيتهم ما البتة ولم يوافق فيه الابعثية البائع (ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم) أى في البيع القائم على حاله وهو قوله وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف الخ وانما لم يختلف صفة التحالف عند في الصورتين لان قيام السلعة عنده ليس بشرط التحالف (واذا حلفوا لم يتفقا على شيء) كان الاحسن في القول بأن يقول واذا لم يتفقا على شيء وحلفا بيمين لم يتفقا على شيء على حلفا في الوضع لنقدمه عليه في الطبع (فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما) أى وأدعى كلاهما يفسخ العقد بينهما ما يامر القاضى المشتري بالثمن الباقي وقيمة الهالك) والقول في القيمة قول المشتري لان البائع يدعى عليه زيادة قيمة وهو ينكره فيكون القول قوله كقولنا اختلاف في قيمة المذهب أو المقبوض بعقد فاسد كذا في الشروح (واختلفوا في تفسيره) أى في تفسير التحالف (على قول أبي يوسف) قال في النهاية ومعراج الدراية لم يذكر تفسير التحالف على قول أبي حنيفة لان عنده هلاك البعض يمنع التحالف كهلاك الكل أو قول فيه شيء وهو أن هلاك البعض لا يمنع التحالف عنده. فالقابل ان رضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلا يتحالفان عنده أيضا على تخريج عامة المشايخ وقدا رضى المصنف هذا التخرج حيث بنى عليه شرح معنى الكتاب أولا كما مر آنفا فكان لا بد من ذكر تفسير التحالف عند أبي حنيفة أيضا مسامحا وعن هذا ان الامام الزيلعي ان ذكر في التبيين تفسير التحالف على قول محمد وعلى قول أبي يوسف قال وعند أبي حنيفة أن البائع اذا رضى أن يترك حصة الهالك من الثمن يتحالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرناه لابي يوسف انتهى وقال في غاية البيان لما كان قول أبي حنيفة عدم وجوب التحالف استغنى عن التفسير ففسره على قولهما انتهى أقول هذا أقرب الى الحق مما سبق ولكن فيه أيضا شيء لا يخفى فلاولى أن يقال لما كان جريان التحالف عند هلاك البعض المبيع في قول أبي حنيفة مخصوصا بتخريج بعض المشايخ وبصورة نادرة هي صورة الاستثناء لم يذكر تفسير التحالف عنده على سبيل الاستقلال بل اكتفى بما يفهم من بيان تفسيره على قول أبي يوسف (والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشترى به ما يامر القاضى المشتري بالثمن الباقي وقيمة الهالك) ومنهم من قال يتحالفان على القائم بحصته من الثمن دون الهالك لان التحالف يفسخ والعقد يفسخ في القائم لافي الهالك وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشترى القائم بحصته من الثمن الذي يدينه البائع كان صادقا وكذا لو حلف البائع بالله ما بعته القائم بحصته من الثمن الذي يدينه المشتري صدق فلا يفيد التحالف فالصحيح أن يحلف المشتري على الوجه المذكور في الكتاب (فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعته ما بالثمن الذي يدينه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القائم) فان قلت أسند فسخ العقد ههنا اليهما كما ترى وفيما

عنده ليس بشرط التحالف (فأذا لم يتفقا ولم يلقا في القائم) على قول محمد ما بيناه في القائم وإذا حلفوا لم يتفقا على شيء فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما يفسخ العقد بينهما ما يامر القاضى المشتري بالثمن الباقي وقيمة الهالك واختلافوا في نفسه يره على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشترى به ما يدينه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعته ما بالثمن الذي يدينه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القائم

قوله والثاني ينفي الالحاق بالدلالة الخ) أقول هذا معطوف على ما تقدم بخمسة

أسطر وهو قوله أن أحد الدليلين المذكورين في المتن لا يثبت المدعى ينفي القياس الخ (قوله وهذا ليس بصحيح الى قوله وكان صادقا) أقول لم لا يجوز أن يحلف المشتري أن حصته ليست بالف والبائع أن حصته ليست بخمسة مائة وثلا

وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك (من الثمن الذي يقر به المشتري ولا يلزمه فيه الهالك لان القيمة تجب اذا انفسخ العقد والعقد في الهالك لم ينفسخ عنده) وتعتبر قيمته ما في الانقسام يوم القبض (يعني يقسم الثمن الذي اقر به المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمته ما يوم القبض فان اتفقا على ان قيمته ما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري ويسقط عنه نصف الثمن وان تصادقا على ان قيمته ما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على ان قيمته الهالك كانت على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما اقر به من الثمن (وان اختلفا) في ذلك فعلى المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض اتفقا وقيمة الهالك خمسة اثمانه وقال البائع على العكس (فالقول للبائع) لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره وطول بوجه تعين قيمته يوم القبض دون القيمة يوم العقد المبيع يعتبر قيمته يوم العقد في حق الانقسام (٢٠٧) الثمن دل على ذلك مسائل الزيادة

وقال محمد قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة في قيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد وازيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدین هذا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض وقال طهير الدين هذا اشكال هائل او رده على كل قرم غمر برقم بهتد أحد الى جوابه ثم قال والذي تخيل لي بعد طول التبحر ان قبيما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما نحن بصدده نتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف امانى الى منها فظاهر وكذلك في الميت منها لانه ان نعتد الفسخ من الهالك لمكان الهالك لم ينعذر اعتبار

وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمته ما في الانقسام يوم القبض (وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع)

سبق الى القاضى حيث قال وان حلف ففسخ القاضى المبيع بينهما التوفيق قلت معنى ما سبق ففسخ القاضى بينهما ان لم يفسخا بنفسهما ما يرشده الى ان الشراح قالوا في شرح ذلك المقام ففسخ القاضى العقد بينهما ان طلبا او طلبا أحدهما لان الفسخ حقه ما فلا بد من الطلب انتهى اذ لا يخفى ان الفسخ اذا كان حقهما فلهما يقدران على احدهما بانفسهما ومعنى ما ذكره من ان يفسخا العقدان ارادا الفسخ بانفسهما على نهج قوله عليه السلام تحالفا وترا دوا هذا لا ينافي ان يفسخه القاضى ايضا فيما اذ لم يفسخا بانفسهما بل طلبا او طلبا أحدهما من القاضى وسيأتى التصريح من الشراح في مسألة التحالف باذالة بتساوى ففسخ القاضى ففسخهما بانفسهما (وتسقط حصته) أى حصة القائم (من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك) من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه فيه الهالك لان القيمة تجب اذا انفسخ العقد والعقد في الهالك لم ينفسخ عنده كذا في العناية (وتعتبر قيمته ما في الانقسام يوم القبض) يعني يقسم الثمن الذي اقر به المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمته ما يوم القبض فان اتفقا على ان قيمتهما يوم القبض كانت على السواء يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري ويسقط عنه نصف ذلك الثمن وان تصادقا على قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على ان قيمة الهالك يوم القبض كانت كذا يجب على المشتري قدرها حصة من الثمن الذي اقر به ويسقط عنه الباقي من ذلك الثمن (وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض) فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض اتفقا وقيمة الهالك خمسة اثمانه وقال البائع على العكس (فالقول قول البائع) مع عينه لانهم ما اتفقا على وجوب الثمن الذي اقر به المشتري ثم المشتري يدعي سقوط زيادة من الثمن بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره فالقول قول المنكر مع عينه فان قيل لماذا تعتبر قيمتهما يوم القبض

يقسم ان الثمن على قيمة العبدین فما يخص الحى ألف مشلا على زعم البائع وخمس اثمانه على زعم المشتري يخلف المشتري بالله ما اشترى به بالف ويخلف البائع بالله ما بعته بخمس اثمانه كما يدعيه المشتري واذا حلفا يفسخ العقد في الحى ثم يخلف المشتري على حصة الهالك فان كل لزمه ما ادعاه البائع وان حلف لزمه ما اقر به دون الزيادة والصحيح انهم ما يتحالفان على حصة الثمن لان من اشترى شيئين بالفي درهم يصدق في عينه انه ما اشترى أحدهما بالف وكذا البائع على هذا فلا يحصل ما هو المقصود من البيع وهو النكول (قوله وتعتبر قيمتهما في الانقسام

ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته

رد ما يقال لكن يمكن أن يقال بل يرد أيضا فان ما يخص كل واحد منهما لا يعرف الا بالجدس والتخمين فبحسب كل منهما على البين لا نتفاء كذبه بيقين (قوله دل على ذلك مسائل الزيادة) أقول في باب الزيادة في البيع من ثلث البيوع (قوله وهو التحالف) أقول قوله هو راجع الى ما في قوله ما يوجب الفسخ الخ (قوله امانى الحى) أقول أى أما كون التحالف موجبا للفسخ في الحى (قوله لمكان الهالك) أقول الذى هو مانع (قوله ما هو من لوازم الفسخ) أقول أى من روافده وتوابعه وليس المراد اللازم المبرانى ثم أقول قال محمد فبى ذلك وجد عيبا يرد بحصته من الثمن فالعيب ان كان مما يوجب الفسخ لم يصح قولنا ان فيه ما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وان لم يكن مما يوجب محتاج الى الفرق بين ما في الزيادة والمسئلة المتقولة من بيع الاصل اذ قد اعتبر فيها قيمة الهالك يوم القبض كما صرح به في النهاية

دون العقد في حق انقسام القيمة ومساائل الزيادة تدل على هذا حتى قال محمد قيمة الام تعتبر يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدین ههنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض قال الامام ظهير الدين صاحب القواعد هذا اشكال هائل أو ردتة على كل قرم نحر بر فلم يمتد أحد إلى جوابه ثم قال والذي تخايل لي بعد طول التحشم أن فيما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما نحن بسدده تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو الخائف أمان في الحى منهم ما فظا هو وكذلك في الميت منهما لانه ان تعذر الفسخ في الهالك لمكان الهالك لم يتعذر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو قول محمد حتى قال يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير الخائف عنده فيجب أعمال الخائف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا اعتبر قيمتهما يوم القبض كذا في النهاية وأكثر الشروح أقول في التوجيه الذي ذكره الامام ظهير الدين نظر لان تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد في حق الميت على قول أبي يوسف ممنوع لان ما يوجب ذلك فيهما نحن فيه انما هو الخائف كما صرح به والخالف انما يجري عنده في الحى دون الميت وتعذر الفسخ في الهالك عنده لا متناع جريان الخالف فيه الهالك لا مجرد الهالك بدون امتناع جريان الخالف ألا ترى أن محمد لما أجاز الخالف على الهالك أيضا أجاز الفسخ في الهالك على قيمته ولم يكن الهالك مانعا عنه فاذا لم يتحقق الخالف في الهالك على قول أبي يوسف وتعذر الفسخ فيه أيضا الباعث على اعتبار ما هو من لوازم الفسخ فيه ويجرد عدم تعذر اعتباره لا يقتضى اعتباره سيما عند تحقق ما يقتضى اعتبار القيمة يوم العقد وهو كونه مقصودا بالعقد ثم ان صاحب العناية قال بعد نقل ما في تلك الشروح وأقول الاصل فيما هلك وكان مقصودا بالعقد أن تعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر حينئذ قيمته يوم القبض لانه لما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير مفسوخ نظرا الى وجود المانع وهو الهالك فعملنا فيه بالوجهين وقلنا يلزم الحسم من الثمن نظرا الى عدم الانقاسخ وانقسامه على قيمته يوم القبض نظر الى الانقاسخ انتهى أقول وفيه أيضا نظر لان قوله وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير تام لان اتحاد الصفقة انما يقتضى انفساخ العقد في الهالك بانفساخه في القائم لو وقع الفسخ قبل قبضه ما فانه حينئذ يلزم تغريق الصفقة قبل تمامها وهو غير جائز وأما اذا وقع الفسخ بعد قبضهما فلا يقتضى ذلك فان اللازم حينئذ تغريق الصفقة بعد تمامها اذ هي تتم بالقبض وهو جائز لا يرى الى ما مر في باب خيار العيب من أن من اشترى عبدن صفقة واحدة فقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فانه يفسخ العقد في العيوب خاصة عند اثبتنا الثلاثة بناء على أن تغريق الصفقة بعد تمامها بالقبض جائز والمسئلة فيما نحن فيه مفروضة يوم القبض) وذكري في النهاية فان قيل لماذا تعتبر قيمتهما يوم القبض دون العقد في حق انقسام الثمن وعلى قياس مسائل الزيادة كان ينبغي أن تعتبر قيمتهما يوم العقد كما قال محمد رحمه الله تعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدین ههنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض قال الامام ظهير الدين صاحب القواعد هذا اشكال هائل أو ردتة على كل نحر بر فلم يمتد أحد إلى جوابه ثم قال والذي تخايل لي بعد طول التحشم ان فيما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد وفيما نحن بسدده تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو الخائف أمان في الحى منهم ما فظا هو وكذلك في الميت منهما لانه ان تعذر الفسخ في الهالك لمكان الهالك لم يتعذر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم

يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ فيه كما هو مذهب محمد حتى قال يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير الخائف عنده فيجب أعمال الخالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا اعتبر قيمتهما يوم القبض هذا ما قاله صاحب النهاية وغيره من الشارحين وأقول الاصل فيما هلك وكان مقصودا بالعقد أن تعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر حينئذ قيمته يوم القبض لانه لما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير مفسوخ نظرا الى وجود المانع وهو الهالك فعملنا فيه بالوجهين وقلنا يلزم

الحصة من الثمن نظر الى عدم الانقاسخ و بانقسامه على قيمته يوم القبض نظر الى الانقاسخ (وأجمعا أقام البيئة تقبل بيئته) لانه نورا دعواه بالحجة (وان أقامها فبيئة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك ولا يعتبر لدعوى المشتري زيادة في قيمة القائم لانها ضمنية والاختلاف المقصود هو ما كان في قيمة الهالك ثم ذكر المصنف ما هو على (٢٠٩) قياسا من بيوع الاصل وهو ظاهر مما ذكرنا وذكر الفقه في أن

(وأجمعا أقام البيئة تقبل بيئته وان أقامها فبيئة البائع أولى) وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل (اشترى عبدين وقبضهما ثم رد أحدهما بالعب وهو لا يخرج عنده يجب عليه أن ما هلك عنده ويسقط عنه عن ماره وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب بانقاسخها ثم المشتري يدعى زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر (وان أقام البيئة فبيئة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا لظاهر الاثبات الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو أن في الاعيان تعتبر الحقيقة لانها تنوجه على أحد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلذا كان القول قوله وفي البيئة تعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهر افل هذا تقبل بيئته أيضا وترجح بالزيادة الظاهرة على مامر

فيما اذا هلك أحد العبدین بعد قبضهما كما تبين في صدر المسئلة فلا يتم الترتيب (وأجمعا أقام البيئة تقبل بيئته) لانه نورد دعواه بالحجة (وان أقامها فبيئة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك فان قيل المشتري يدعى زيادة في قيمة القائم فوجب أن تقبل بيئته لاثباتها الزيادة قلنا ان الذي وقع الاختلاف فيه مقصودا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ثبت ضمن الاختلاف في قيمة الهالك وبينت البيعة البائع قامت على ما وقع الاختلاف فيه مقصودا فكانت أولى بالاعتبار كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الامام المرحوم الثاني وقاضخان (وهو) أي ما ذكر من قول أبي يوسف وتغير بعائه (قياس ما ذكر في بيوع الاصل) أي المبسوط (اشترى عبدين وقبضهما ثم رد أحدهما بالعب وهو لا يخرج عنده يجب عليه أن ما هلك عنده ويسقط عنه عن ماره وينقسم الثمن على قيمتهما) أي يوم القبض كذا في النهاية (فان اختلفا في قيمة الهالك) أي في مسئلة الاصل (فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب بانقاسخها ثم المشتري يدعى زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان أقام البيئة) أي في مسئلة الاصل (فبيئة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا لظاهر الاثبات الزيادة في قيمة الهالك والبيانات شرعت للاثبات فما كان أكثر اثباتا كان أولى قال المصنف (وهذا الفقه) أي اعتبار بيئة البائع ويعتمد على فقهه (وهو أن في الاعيان تعتبر الحقيقة) أي حقيقة الحال لئلا يلزم الاقدام على القسم بجهالة واستدل المصنف عليه بقوله (لانها) أي الاعيان (تنوجه على أحد العاقدین) أي لا على الوكيل والثائب (وهما) أي المتعاقدان (يعرفان حقيقة الحال) لان العقد فعل أنفهما والاعيان أعرف بحال نفسه (فبني الامر عليها) أي على الحقيقة (والبيعة منكر حقيقة فلذا كان القول قوله) لانه ينكر سقوط الزيادة (وفي البيعات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال) لانهما يخبران عن فعل الغير لا عن فعل أنفسهما فيجوز أن يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عندهما بهزل أو تلجئة أو غير ذلك (فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهر افل هذا تقبل بيئته أيضا) أي كما اعتبر بهمه (وترجح) أي ترجح بيئته على بيئة المشتري (بالزيادة الظاهرة على مامر)

القبض على تقرر والفسخ كما هو مذهب مجازجه الله حتى قال بعض المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلذا اعتبر بقيمة يوم القبض في بعض الفوائد ثم في الكتاب اعتبر بقيمة ما في الانقسام يوم القبض لانه يبيع بلائمن أو بمن مجهول والبيع الفاسد كالغصب من حيث أن كل واحد منهما مضمون بالقيمة (قوله وان أقام البيئة فبيئة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا لظاهر الاثبات الزيادة في قيمة الهالك فان قيل المشتري يدعى زيادة في قيمة القائم فوجب أن يقبل

القول ههنا قول البائع والبيئة أيضا بينت مع أن المعهود خلاف ذلك اذ البائع اما أن يكون مدعيا أو مدعى عليه فان كان الاول فعليه البيعة وان كان الثاني فعليه البيعة اذا أنكر فالجمع بينهما جامع بين المتنافسين وذلك أن كل من البيعة والبيئة يبنى على أمر جاز أن يجتمع مع الآخر باعتبارين بخلاف اجتماعهما كذلك فبني الاعيان على حقيقة الحال لئلا يلزم الاقدام على القسم بجهالة وبمبنى البيعات على الظاهر لان الشاهد يتخير بين فعل غيره لا عن فعل نفسه بخلاف أن يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عنده بهزل أو تلجئة أو غير ذلك واذا ظهر هذا جاز أن يكون القول للبائع لانه منكر حقيقة اذ هو أعلم بحال نفسه وان تقبل بيئته لانه مدع في الظاهر واذا أقام البيئة ترجح بالزيادة الظاهرة على مامر في كلامه نظر لانه على اعتبار الحقيقة في الاعيان بقوله لانها تنوجه على أحد العاقدین وهما يعرفان حقيقة الحال وهو مفرع على

(٢٧) - (تكملة الفتح والكفاية) - (سابع) المدعى فان توجه اليين على أحد العاقدین دون الوكيل والثائب انما هو لان الاعتبار (قوله فبني الاعيان على حقيقة الحال لئلا يلزم الاقدام الخ) أقول لا يخفى عليك أن القيمة تعرف بالحزرو الظن فلو حلف يلزم الاقدام على البيعة بجهالة (قوله لانه منكر حقيقة اذ هو أعلم بحال نفسه) أقول فيه شيء

يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتري لكون النص اذا لم يعقل المعنى (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد فانه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً) لانه معلول بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع (٢١١) مقبوضاً أو غير مقبوض قال (ومن أسلم عشرة دراهم الخ)

ومن أسلم عشرة دراهم في كرحطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان والقول قول المسلم به ولا يعود السلم لان فائدة التحالف الفسخ والاقالة في باب السلم لا تختملة لكونها فيه اسقاطاً للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود بخلاف الاقالة في البيع فانها تختمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عيناً الى المشتري بعد عوده الى البائع الا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضاً فرد به بالعب يعني قضى القاضي بذلك وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا ترفع الاقالة ولا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين عاد البيع وانما كان القول للمسلم اليه لان رب السلم يدعي عليه زيادة من رأس المال وهو ينكر وأما هو فلا يدعي على رب السلم شيئاً لان المسلم فيه قد سقط بالاقالة قبل المعقود عليه قد فات في اقالة السلم وفيما اذا هلك السلعة ثم اختلفا في الثمن لمحمد في اجراء التحالف في صورة هلاك السلعة دون

قال (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد) لانه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً قال (ومن أسلم عشرة دراهم في كرحطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن

اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتراة لكون النص اذا لم يعقل المعنى وفي غاية البيان وهذه هي النسخة المقابلة بنسخة المصنف وفي بعض النسخ فيما اذا استهلك المشتري وفي بعضها فيما اذا استهلك المبيع فان الامام حافظ الدين الكبير البخاري على حاشية كتابه الصحيح استهلك المشتري انتهى وفي معراج الدرابة الصواب اذا استهلك في يد البائع غير المشتري وهذه العبارة على حاشية نسخة قو بلت بنسخة المصنف أو الصواب استهلك المشتري بضم التاء على صيغة بناء المفعول والمشتري على صيغة المفعول انتهى (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد لانه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً) يعني أن محمد يرى النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تفاوتاً ما زاد معلولاً بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر من العقد وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضاً أو غير مقبوض قال بعض الفضلاء فان قيل الاقالة بيع عند أبي يوسف فيكون متناول النص فينبغي أن يجري التحالف عنده بعد قبض البائع أيضاً قلنا لما وقع الخلاف في كونه بيعاً لا يتناوله النص الوارد في البيع المطلق للشبهة انتهى أقول جوابه ساقط جداً لان التحالف ليس مما يندري بالشبهات كالحدود والعصا ولا يخفى فلو كان مجرد وقوع الخلاف في كون الاقالة بيعاً مانعاً عنده عن أن يتناولها النص الوارد في البيع المطلق في حق حكم التحالف فيمكن ذلك مانعاً عنده عن أن يتناولها النصوص الواردة في حق سائر أحكام البيع المطلق أيضاً مع أن أحكام البيع المطلق جارية بأسرها في الاقالة عنده على ما تقرر في بابهم ثم أقول في دفع سؤاله ان أصل أبي يوسف في الاقالة هو أنها بيع الا أن لا يمكن جعلها بيعاً كالاقالة قبل القبض في المنقول فتجعل فسحاً كما بينوا في باب الاقالة وفيما نحن فيه لما اختلفا في الثمن ولم يثبت قول أحدهما صار الثمن مجهولاً فلم يمكن جعله بيعاً لعدم جواز البيع بالثمن المجهول لعدم جواز بيع المنقول قبل القبض فلم يتناوله النص الوارد في البيع المطلق فلم يجر التحالف فيه عنده أيضاً بالنص ولا بالقياس (قال) أي محمد في بيع الجامع الصغير (ومن أسلم عشرة دراهم في كرحطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن) أي في رأس المال فقال المسلم اليه كان رأس المال خمسة

ل قوله وانما ثبتناه بالقياس يعني اذا اختلف المؤجر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة والقيمة على العين فيما اذا استهلك المشتري استهلك على البناء للمفعول وههنا عبارة أخرى وهي فيما اذا استهلك في يد البائع غير المشتري قيل هكذا كانت على حاشية نسخة قو بلت بنسخة المصنف رحمه الله وفي المبسوط اذا قتل المبيع قبل القبض فالقيمة هناك واجبة على القاتل وهي قائمة مقام العين في امكان فسخ العقد عليها لان القيمة الواجبة قبل القبض تساورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت في حكم المعقود عليه (قوله لانه يرى النص معلولاً بعد القبض) أي قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تفاوتاً ما زاد معلولاً بوجود

قال المصنف (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة الخ) أقول فان قيل الاقالة بيع عند أبي يوسف فيكون متناول النص فينبغي أن يجري التحالف عنده بعد قبض البائع أيضاً قلنا لما وقع الخلاف في كونه بيعاً لا يتناوله النص الوارد في البيع المطلق للشبهة قلنا بل (قوله لما يدعيه الآخر) أقول هو العقد كسر (قوله لان فائدة التحالف الفسخ) أقول لقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا تراو لكن بقي ههنا بحث لانه ان أراد كلياً منوع والسند التحالف اذا اختلفا في المهر وان أراد جزئياً فسلم ولا يفيد وجوبه يعلم من تعليل الاختلاف في المهر فانهم (قوله لا ترفع الاقالة) أقول ينبغي أن يرفع من هنا

فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضا فرد به بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما قال (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأيها أقام البينة تقبل بيته) لانه تورده عواها بالحنة (وان أقام البينة فالبينة بينة المرأة)

وقال رب السلم كان عشرة (فالقول قول المسلم اليه) أي مع عيته لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر (ولا يعود السلم) أي لا يتحالفان ولا يعود السلم (لان الاقالة في باب السلم لا تحتل النقض) أي الفسخ يعني أن المقصود من التحالف الفسخ واليه الاشارة النبوية بقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا ترادوا والاقالة في باب السلم لا تحتلها (لانه) أي الاقالة في باب السلم ذكر الضمير بتا ويل التثنية (اسقاط) للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود (فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع) فانها تحتل الفسخ ويعود المبيع الى المشتري بعد عوده الى البائع لكونه عينا قائما وتوردها بقوله (ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضا فرد به بالعيب) أي ففرض القاضي بالرد بالعيب على رب السلم (وهلك) أي في يد المسلم اليه (قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل) أي دل هذا الذي ذكر (على الفرق بينهما) أي بين السلم والبيع فان قبل ما للفرق لمحمد بن اقالة السلم وبين ما اذا هلك السلعة ثم اختلفا في مقدار الثمن فانها يتحالفان فيما اذا هلك السلعة ولا يتحالفان في اقالة السلم اذا اختلفا في مقدار رأس المال وان فات المعقود عليه في الفصلين جميعا قلنا الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعده لانه السلعة يجري في البيع لا في الفسخ كذا في النهاية ومعراج الدارية نقلا عن الفوائد الظهيرية (قال) أي القدروري في مختصره (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأيها أقام البينة تقبل بيته) قال المصنف في تعليقه (لانه تورده عواها بالحنة) قال الشراح أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر الزيادة فكان عليه الامين لا البينة وانما قبلت لانه مدع في الصورة وهي كائنة لقبولها كما ذكرنا (وان أقام) فلا يتحلفان أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أولا فان كان الاول (فالبينة للمرأة)

الانكار من كل واحد من المتبايعين لان كل واحد منهما يدعى عقدا يشكره صاحبه لان البيع بالفسخ بالبيع بالعين فلذلك يخلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو جرد الانكار منهما جميعا وهذا المعنى لا يتفاوت بين أن يكون المبيع في يد البائع ثم وقع الاختلاف أو في يد المشتري ثم وقع الاختلاف ولما كان النص عنده معلولا تعدى حكمه من البيع الى الاقالة وان كان بعد قبض البائع المبيع بعد الاقالة (قوله لانه اسقاط فلا يعود السلم) لان المعقود عليه في السلم قد سقط بالاقالة والتحالف شرع للفسخ وفسخ الاقالة في السلم لا يتصور لاستحالة عود المعقود عليه الى ذمة المسلم اليه ولو انفسخت الاقالة كان حكمها عود المسلم فيه بعد السقوط والساقط لا يعود ولو تصور لا يعود برأس المال لانه دين فاما المعقود عليه بعد الاقالة في البيع باق لانه عين فيكون التحالف مقيدا بالحكمة وهو الفسخ ألا ترى ان رأس المال لو كان عرضا بان أسلم ثوبا في كرا حنطة ورد بالعيب بعد قبضه والمراد من رددها اختيار الردود بالبيع بالتراضي أو حكم القاضي يعني اختار الرد الى رب السلم وهلك الثوب قبل التسليم لم يعد السلم لما ان المعقود عليه قد سقط وبمثله لو اشترى عرضا ورده بالعيب ولم يسلم الى البائع حتى هلك في يده عاد البيع وفي الفوائد فرق بينهما بوجه آخر وهو أن الاقالة في باب السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه لانه لا يمكن ان يعتبر بيعا جديا ما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه كما في بيع العين اذا تقابل قبل قبض المبيع والثمن مدفوع الى البائع ثم اختلفا في مقدار الثمن لا يتحالفان ويكون القول قول البائع مع عيته لان الاقالة في هذه الحالة فسخ من كل وجه والتحالف عرفت شرعيته في العقود دون الفسخ والاقالة في بيع العين بعد القبض اعتبرت فسخا فيما بين المتعاقدين واعتبرت

اقالة السلم وأجيب بأن الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعده لانه السلعة يجري في البيع لا في الفسخ قال (واذا اختلف الزوجان في المهر الخ) اذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأيها أقام البينة قبلت بيته لانه تورده عواها بالحنة أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر الزيادة فكان عليه الامين لا البينة وانما قبلت لانه مدع في الصورة وهي كائنة لقبولها كما ذكرنا (وان أقام) فلا يتحلفان أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أولا فان كان الاول (فالبينة للمرأة) قوله وأجيب بان الاقالة في السلم الخ أقول فيه أن محمد ابري النص معلولا وذلك لتعليل جارها فان كلامهما بدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وسيجيء جوابه في درس الاختلاف في الاجارة

لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته (وان لم يكن لها زيادة تحالف عند أبي حنيفة ولا يفسخ النكاح) لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصفة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية

المصنف في تعليقه (لانها) أي لان بينة المرأة (ثبت الزيادة) وقال في توجيهه (معناه اذا كان مهر مثلها) أي مهر مثل المرأة (أقل مما ادعته) وقال صاحب العناية في تفصيل المسئلة وان أقاما فلا يخلو اما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا فان كان الاول فالبينه للمرأة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فالبينه للزوج لانها تثبت الخط وبينهما لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل انتهى أقول في تحريره دخل حيث حكم في الاول على الاطلاق يكون البينة للمرأة وليس كذلك بل الاول أيضا لا يخلو من أن يكون مهر المثل مشل ما اعترف به الزوج أو أقل منه ومن أن يكون أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فان كان الاول فالبينه للمرأة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فتعارض بينناهما حيث تثبت بينتها الزيادة وثبت بينته الخط فيهما اثران فيجب مهر المثل وقد صرح بهذا التفصيل في عامة الكتب المعسرة حتى المذون في باب المهر بل صرح به صاحب العناية أيضا في ذلك الباب من شرح هذا الكتاب وأما قول المصنف معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته فليس بهذه المثابة من الخلل اذ يمكن أن يكون مراده به مجرد الاحتراز عما اذا كان أكثر مما ادعته لا التعميم لقسمي كون مهر مثلها أقل مما ادعته بخلاف تحرير صاحب العناية فان عبارة لا يخلو في قوله وان أقاما فلا يخلو اما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا تقتضي شمول الاقسام كما لا يخفى على ذوي الافهام واعتد أحسن الامام الزيلعي في هذا المقام حيث قال في شرح قول صاحب السكوت زوان بهنا فالمرأة هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج أو أقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينه المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعي المرأة أو أكثر كانت بينة الزوج أولى لانها تثبت الخط وهو خلاف الظاهر والبيد ان لا يثبت وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا بان كان أقل مما ادعته المرأة وأكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح أنهم ما ينهوا اثران لانها مستوية في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الخط فلا تكون احدهما أولى من الاخرى انتهى (وان لم يكن لها بينة) أي عجزا عن اقامة البينة (تحالف عند أبي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصفة النكاح لان المهر تابع فيه) أي في النكاح فلا حاجة الى الفسخ (بخلاف البيع لان عدم التسمية

بين وهو ليس بصحيح
(قال المصنف معناه اذا كان مهر مثلها أقل الخ) أقول قال أكل الدين وان لم يكن أقل فالبينه للزوج لانها تثبت الخط وبينهما لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل انتهى قال الامام الترمذي وقيل بينتها أولى لانها تثبت الزيادة انتهى ولا يخفى عليك أن اطلاق القدوري يلازم هذا القول فقول المصنف ومعناه محل كلام

بيعاجدي في حق التحالف وكذا في باب السلم لو حصلت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وهو قائم أمكن اعتبارها بيعاجدي في حق غير المتعاقدين فيتحالفان أيضا فان قبيل الاقالة بعد قبض المبيع في بيع العيين انما اعتبر بيعاجدي في حق غير المتعاقدين فاما في حقهما وما كان من حقهما اعتبرت فسخا لا ترى أن هذا القبض لما كان من حقهما اعتبرت الاقالة في حق القبض فسخا فيما بينهما حتى أن البائع لو باع المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز ولو باع من غيره لم يجوز التحالف حقهما بدليل أنهم ما لو تركوا اذا كان فسخا في حق التحالف وجب ان لا يتحالفوا ما ذكرنا ان التحالف عرفت شرعيته في العقود لا في الفسوخ ألا ترى أن الفسخ لو حصل بخيار الرؤية أو بخيار الشرط أو بالرد بالعيب بالقضاء بعد القبض والتمن منقود ثم اختلفا في مقداره لم يتحالفوا قبل له الاقالة بعد القبض فسخ فيما بينهما كما كان من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه كقائنا في القبض فانه من حقوق البيع لانه وجب بالبيع لتمامه والتحالف وان كان حقهما فليس من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه فيعتبر بيعاجدي في حقهما كافي في حق الثالث ولا يعتبر فسخا كافي الاجل فان من له على آخر دين مؤجل فاشترى به عبدا ثم تقايلا بالعقد لا يعود الاجل لانه ليس من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه بخلاف ما اذا كان الرد بخيار الشرط والرؤية لانه تعتبر اعتباره به في حق الثالث لا تنقضاء الرضا وكذا اذا كان الرد بالعيب بقضاء (قوله معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته)

يفسده على مامر فيفسخ (ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج) لان الظاهر شاهد له (وان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لانهم لما اتخاها العالم تثبت الزيادة

يفسده) لبقائه يباع بلائن وهو فاسد (على مامر) أى في كتاب البيوع بل في هذا الباب أيضا حيث قال أبو يعال اذ لم يثبت البديل بقي يباع بلائد وهو فاسد (فيفسخ) أى البيع قال صاحب النهاية فان قلت النص بشرعية التحالف انما ورد في البيع والنكاح ليس في معناه وهو ظاهر فكيف تعدى حكم النص من البيع الى النكاح او تقول ان التحالف انما شرع في عقد يحتمل الفسخ لما ان الفسخ من احكام التحالف ولا يفسخ في النكاح بعد التحالف بالاتفاق فيجب أن لا يشرع فيه التحالف لعدم حكمه قلت أما الاول وهو ورود النص في البيع فقلنا ان المعنى الموجب للتحالف هناك موجود ههنا من كل وجه فثبت التحالف في النكاح أيضا بدلالة النص وذلك لان الموجب للتحالف هناك هو ان كل واحد من المتعاقدين مدع ومنكر ولم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر في الدعوى والانكار لتساويهما لذلك قولت بينهما لان كل واحد منهما يأنكر ما يدعيه الآخر فيحالف كل واحد منهما على دعوى صاحبه تمسك بقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى واليمين على من أنكر وأما الثاني وهو أن الفسخ حكم التحالف والفسخ ليس بثابت ههنا وجوابه مذكور في الكتاب وايضا ذلك هو ان التحالف انما أوجب الفسخ في التحالف لانه لما تعدوا ثبات دعوى كل واحد منهما بسبب عين الآخر لم يحلوا العقد عن البديل والبذل اذ اختلفا في البيع يفسد البيع والغاسد يفسخ وأما النكاح اذ اختلفا في البيع فلا يفسد كقولهم يذكر التسمية واذا لم يفسد النكاح لا يفسخ اذ الفسخ انما كان بسبب الفساد فافترا في هذا أشار في الفوائد الظهيرية انتهى وقد اقتضى أثره في هذين السؤالين وهذين الجوابين صاحب معراج الولاية وصاحب العناية أقول في كل واحد من الجوابين بحث أما في الاول فلان المعنى الموجب للتحالف وهو كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم إمكان ترجيح أحدهما على الآخر انما يوجد ههنا قبل تسليم المرأة بضعها الى الزوج وأما بعد التسليم فلا يوجد لان الزوج لا يدعى على المرأة حينئذ شيئا اذ الم عقد وعليه سالم له بقى دعوى المرأة في زيادة المهر والزوج ينسكرها على قياس ما تقرر في الاختلاف في البيع بعد القبض والمسئلة فيما نحن فيه ليست بمغروضة قبل القبض بل هي عاملة لما قبل القبض وما بعده بل كانت مصورة في بعض الشروح بصورة تخص بمابعد القبض فبقي السؤال في هذه الصورة الاعلى قول محمد فانه يرى النص مع لولا بعد القبض أيضا كما مر وأما في الثاني فلان أصله بيان سبب عدم ثبوت الفسخ في النكاح وهو لا يدفع السؤال اذ ليس فيه ما يشعر بالتزاع أو التردد في عدم ثبوت الفسخ في النكاح بل حصله أن التحالف انما شرع لحكمه وهو الفسخ فاذا لم يثبت الفسخ في النكاح ينبغي أن لا يجري فيه التحالف أيضا ويؤيده أن التحالف لا يجري فيما اذا اختلفا في الاقالة في السلم لعدم احتمال الاقالة في باب السلم الفسخ كما سبق قبل مسئلتنا هذه فتأمل (ولكن يحكم مهر المثل) هذا استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح أى النكاح أى المثل لكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع (فان كان) أى مهر المثل (مثل ما اعترف به الزوج أو أقل) أى مما اعترف به الزوج (قضى بما قال الزوج لان الظاهر) أى ظاهر الحال (شاهد له) أى في صورة كون مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج فظاهر لو افقده قوله مهر المثل وأما في صورة كون مهر المثل أقل مما اعترف به الزوج فلكون قوله أقرب الى مهر المثل من قولها (وان كان) أى مهر المثل (مثل ما ادعته المرأة أو أكثر) أى مما ادعته المرأة (قضى بما ادعت المرأة) لان الظاهر شاهد لها حينئذ ثبوت ما بيننا آتفا (وان كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهم لما اتخاها العالم تثبت الزيادة

(فيفسخ) البيع فان قيل التحالف مشروط في البيع والنكاح ليس في معناه سلمنا ولكن فائدة فسخ العقد والنكاح ههنا لا يفسخ أجيب بان موجب في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم إمكان الترجيح وهو ههنا موجود فالقوله وانما لا يفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه أن الفسخ في البيع انما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك لانه موجبا أصليا يصار اليه عند انعدام التسمية هذا على طريق تخصيص العلل والمجوز مخلص ومخلص غير معلوم (قوله ولكن يحكم مهر المثل) استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح أى لكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع (فان كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما قالت كذلك وان كان أكثر مما اعترف به وأقل مما ادعته قضى لها بمهر المثل لانهم لما اتخاها العالم تثبت الزيادة

اما اذا كان مهر مثلها ما ادعته أو أكثر مما ادعته فيبذل الزوج أولى لان بينة الزوج تثبت الخطأ بينة المرأة لا تثبت شيئا لان ما ادعته ثابت بشهادة مهر المثل (قوله ولكن يحكم مهر المثل) استدراك من قوله ولا يفسخ

عليه مهر المثل ولا الخط عنه قال رحمه الله ذكر التحالف أولاً ثم التحكيم وهذا قول الكرخي لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية (لأنه موجب النكاح لا تسمية فيه) وسقوط اعتبارها (انما هو) بالتحالف فلها يقدم التحالف (في الوجوه كلها) يعني فيما إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما ما في خمسة وجوه وأما في قول الرازي فلا تحالف إلا في وجود واحد وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما وفيما عدا ذلك فالقول قوله بيمينه إذا كان (٢١٥)

مع يمينه إذا كان مثل ما ادعته أو أكثر قال في النهاية وهذا هو الأصح لأن تحكيم مهر المثل ليس لاجتماع مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الأصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وكذا في بعض الشروح قالوا إن قول الكرخي هو الصحيح لأن وجود التسمية يمنع المصير إلى مهر المثل وهي موجودة باتفاقهما وأقول إن أرادوا بقوله هو الصحيح أن غيره يجوز أن يكون أصح فلا كلام وإن أرادوا أن غيره فاسد فالحق ما قاله صاحب النهاية لأن التسمية تمنع المصير إلى مهر المثل لاجتماعه وأما التحكيم لمعرفته يشهد له الظاهر فمنوع ولقائل أن يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع إذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر يكفي النكاح فانه لا مخطور فيه ويمكن أن يجاب عنه بأن مهر المثل معلوم ثابت يبين غايته أن يكون حكماً

على مهر المثل ولا الخط عنه قال رحمه الله ذكر التحالف أولاً ثم التحكيم وهذا قول الكرخي رحمه الله لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا يقدم في الوجوه كلها ويبدأ بيمين الزوج عند أي حنيقتة ومحمد بن حنيفة للفائدة النكول كافي المشتري وتخريج الرازي بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف أبي يوسف

على مهر المثل) أي بسبب حلف الزوج (ولا الخط عنه) أي بسبب حلف المرأة (قال) أي المصنف (ذكر) أي القدوري (التحالف أولاً ثم التحكيم وهذا) أي ما ذكره القدوري (قول الكرخي لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية) لأنه موجب نكاح لا تسمية فيه (وسقوط اعتبارها بالتحالف) أي وسقوط اعتبار التسمية انما هو بالتحالف (فلها يقدم) أي التحالف (في الوجوه كلها) يعني فيما إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان أكثرهما اعترف الزوج وأقل مما ادعته المرأة فهذه خمسة وجوه (ويبدأ بيمين الزوج عند أي حنيقتة ومحمد بن حنيفة للفائدة النكول) لأن أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه كذا في النهاية ومعراج البراية نقل عن الفتاوى الظهيرية (كافي المشتري) أي كما يبدأ بيمين المشتري على القول الصحيح بتجيلة لفائدة النكول كما مر (وتخريج الرازي بخلافه) أي تخريج أبي بكر الرازي بخلاف قول الكرخي فان الرازي يقول بتحكيم مهر المثل أولاً إذا شهد مهر المثل لأحدهما ثم يقول بالتحالف إذا لم يشهد ذلك لأحدهما قال المصنف (وقد استقصيناه) أي تخريج الرازي (في النكاح) أي في كتاب النكاح (وذكرنا خلاف أبي يوسف)

النكاح (قوله ولهذا تقدم التحالف في الوجوه كلها) أي فيما إذا كان مهر المثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة ففي هذه الوجوه الخمسة كلها يقدم التحالف عند أبي الحسن الكرخي رحمه الله لأن ما اتفقا على أصل التسمية فكانت التسمية صحيحة في أصلها والتسمية الصحيحة تمنع المصير إلى مهر المثل وإذا حلف تعذر العمل بالتسمية فصارت التسمية كأن لم تكن فيحكم مهر المثل وهذا قول أبي الحسن الكرخي رحمه الله (قوله بتجيلة لفائدة النكول) لأن أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه (قوله وتخريج الرازي بخلافه) فانه لا يقول بالتحالف إلا في وجه واحد وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما ما يكون أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة أو ما إذا كان مهر المثل مثل ما يقول الزوج أو أقل فالقول قوله مع يمينه وإن كان مثل ما تقوله المرأة أو أكثر فالقول قوله ما مع يمينه وهذا هو الأصح لأن تحكيم مهر المثل ههنا ليس لاجتماع مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الأصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه فان قيل يشكل على هذا المتبايعان فانه إذا اختلفا في الثمن وقيمة المبيع مثل يدين أحدهما لا يعتبر قوله وإن كان الظاهر شاهداً له قلنا القضاء ههنا بما يدعيه أحدهما غير ممكن وإن كانت القيمة مطابقة لما يدعيه أحدهما لأن القيمة لا يمكن اثباتها بطريق العقد ومهر المثل يمكن اثباته بطريق العقد وهذا هو الفرق بينهما (قوله وذكرنا خلاف أبي يوسف رحمه الله) فعنده القول قول الزوج في جميع ذلك قبل الطلاق وبعده ولا يحكم مهر المثل لأن

خلاف القيمة فانه تعلم بالحزب والظن فلا تغيد المعرفة فلا تجعل حكماً (ويبدأ بيمين الزوج عند أي حنيقتة ومحمد بن حنيفة للفائدة النكول) فان أول التسليمين عليه (كافي المشتري وتخريج الرازي بخلافه) وهو التحكيم أولاً ثم التحليف (كما ذكرناه وذكرنا خلاف أبي يوسف) وهو أن

(قال المصنف وسقوط اعتبارها بالتحالف) أقول لو سقط اعتبارها بالتحالف لكان الواجب في الصور والخمس مهر المثل لظهور أن في التحكيم اعتبار التسمية فليتأمل وجوابه أن المراد أخذنا بأقراءه (قوله وذكر في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان (قوله وأقول إن أرادوا بقوله هو الصحيح أن غيره يجوز راجح) أقول فيه بحث (قوله ويمكن أن يجاب عنه بأن مهر المثل الح) أقول فيه شيء ظاهر بل الفارق أن الواجب الأصلي

فلا تعيده (ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الآن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عيبتها) لأن تملكها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة (وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا)

وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج الآن يأتي بشئ قليل وفي رواية الآن يأتي بشئ مستنكر وتكلموا في تفسيره على ما مر بيانه في كتاب النكاح (فلا تعيده) أي لا تعيد كرخلافه ههنا قال صاحب النهاية وهذا أي قول الرازي هو الأصح لأن تحكيم مهر المثل ههنا ليس لإيجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الأصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع عيبتها كذا ذكره الامام قاضيان والمحجوب انتهى وقال صاحب غاية البيان قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لأن مهر المثل لا يثبت مع وجود التسمية وانما تستعد التسمية بالتخالف لانه حينئذ يكون كان العقد لم يكن فيه تسمية أصلا فيصير إلى مهر المثل فلما لم يثبت مهر المثل مع وجود التسمية كيف يكون الظاهر مع الذي وافقه مهر المثل انتهى وقال صاحب العناية أقول ان أرادوا بقولهم هو الصحيح أن غيره يجوز أن يكون أصح فلا كلام وان أرادوا أن غيره فاسد فالحق ما قاله صاحب النهاية لأن التسمية تمنع المصير إلى مهر المثل لإيجابه وأما التحكيم ما عرفتم يشهد له الظاهر فمنع انتهى وأنا أقول ان قوله ان أرادوا بقولهم هو الصحيح أن غيره يجوز أن يكون أصح فلا كلام ليس بصحيح اذ لا مجال لارادة هذا المعنى من ذلك اللفظ لانهم ما قالوا هو صحيح حتى لا ينافي كون غيره أصح بل قالوا هو الصحيح بقصر المسند على المسند اليه وهو قصر الصفة على الموصوف كاترى فاذا كانت صفة الصحة مقصورة عليه فكيف يجوز أن يتصف بغيره بالاصح والاصح يستلزم الاتصاف باصل الصحة لانهما زيادة الصحة اللهم الآن يكون مراده لا كلام في المراد في الارادة فتأمل ثم قال صاحب العناية ولما قلنا أن يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كفي النكاح فانه لا حظ لغيره ويمكن أن يجاب عنه بان مهر المثل معلوم ثابت بيقين بخلاف القيمة فانه يعلم بالحزور والظن فلا تعيد المعرفة فلا تجعل حكما انتهى وأقول في جوابه تحكيم جعل مهر المثل أمرا معلوما ثابتا بيقين والقيمة أمر مظنون غير مفيد للمعرفة والحال أنهم اثنان كأنهما تفاوتا في المعرفة فمهر المثل أخفى من القيمة اذ قد تقر في باب المهر أن مهر المثل يعتبر بقرابة المرأة من قوم أبيها ويعتبر فيه التساوي بين المرأتين سنا وجالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصر او بكاره وثبابة ولا يخفى أن معرفة هذه الشرائط عسر جدا بخلاف القيمة اذ يكفي فيها نوع خبرة بأحوال الامتعة كما لا يخفى فالصواب في الجواب ما ذكره صاحب النهاية والكفاية حيث قال قلنا القضاء هناك بما يدعيه أحدهما غير ممكن وان كانت القيمة متطابقة لم يندعيه أحدهما لان القيمة لا يمكن اثباتها بمهر المثل يمكن اثباته بمهر المثل عطل العقد وهذا هو الفرق بينهما انتهى وقال صاحب النهاية الى هذا أشار في الفوائد الظاهرية (ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة) يعني أنه يحكم مهر المثل أولا فنشهد له بالقول له وان كان بينهما يتخالفان واليه مال الامام نفع الاسلام وهو تخرج الرازي وأما على تخرج الكرخي فيتحالفان أولا كما تقدم كذا في العناية (الآن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها) أي للمرأة (قيمتها) أي قيمة الجارية (دون عيبتها لان تملكها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد) أي التراضي (فوجبت القيمة) أي قيمة الجارية (وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا) هذا اللفظ القدوري في مختصره

القول في جميع ذلك قول الزوج قبل الطلاق وبعده الآن يأتي بشئ مستنكر يعني في باب المهر (فلا تعيده) ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة) يعني أنه يحكم مهر المثل أولا فنشهد له بالقول له وان كان بينهما يتخالفان واليه مال نفع الاسلام وهو تخرج الرازي وأما على تخرج الكرخي فيتحالفان أولا كما تقدم الآن قيمة الجارية إذا كانت مهر المثل يكون لها قيمتها دون عيبتها لان تملكها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة قال (وان اختلفا في الاجارة الخ) اذا اختلفا في الاجارة في البدل أي الاجرة أو المبدل فاما أن يكون قبل استيفاء كل المعقود عليه أو بعد ذلك أو بعد استيفاء بعضه

في باب النكاح هو مهر المثل بخلاف المبيع فان الأصل فيه هو الثمن المسمى (قوله في باب المهر) أقول متعلق بما سبق من قوله كذا كراهه وذكرنا خلاف أبي يوسف

المرأة تدعى الزيادة والزوج يشكر فكان القول قول المنكر كما في سائر الدعاوى وانما عرفت التحالف من صفات المبيع وفي مبادله المال بالمال نصا بخلاف القياس فلا يتعدى الى غيره فكان القول قول الزوج مع عيبتها الا أن يأتي بشئ قليل يسير مستنكر جدا وفي تفسير ذلك روايتان عن أبي يوسف على ما مر في النكاح

فإن أقام البيئة قبلت بيئته لأنه تورد عوايه بالحجة وإن أقامها فإن كان الاختلاف في الاجرة فينبذ المورج وأولى لانها تثبت الزيادة وإن كان في
المنفعة فينبذ المستاجر كذلك وإن كان فيهما قبلت بيئته كل واحد منهما فيما يدينه من الفضل مثل أن يدعى هذا شهرين وعشرين وذلك شهرين
بعشرة فيقبض بشهرين وعشرين وإن عجز التحا فتراد في الأول لان التحالف في (٢١٧) البيع قبل القبض على وفاء القياس
كحجر والاجارة قبل استيفاء

المنفعة نظير البيع قبل
قبض المبيع في كونها
تقدم معارضة يقبل الفسخ
فإن وقع الاختلاف في الاجرة
بدئ بيمين المستاجر لأنه
منكر لو جوب الزيادة فإن
قبل كان الواجب أن يبدأ
بيمين الآخر لتجمل فائدة
النكول فإن تسليم العقود
عليه واجب أولاً على الآخر
ثم وجبت الاجرة على المستاجر
بعده أوجب بان الاجرة إن
كانت مشروطة بالتجمل
فهو السابق انكاراً فيبدأ
به وإن لم تسترط لا يمنع
الآخر من تسليم العين
المستاجرة لان تسليمه
لا يتوقف على قبض الاجرة
فبقى انكار المستاجر لزيادة
الاجرة فيقبل وإن وقع
الاختلاف في المنفعة بدئ
بيمين الآخر ذلك وأيهما
نكل لزمه دعوى صاحبه
ولم يتحالف في الثاني والقول
قول المستاجر

(قوله هذا شهرين وعشرين
وذلك الخ) أقول قوله هذا
اشارة الى المؤجر وذلك
اشارة الى المستاجر (قوله
يقبل الفسخ) أقول والاجارة
بعد الاستيفاء لا تقبل
الفسخ (قوله واجب أولاً
على الآخر) أقول فهو

معناه اختلاف في البذل أو في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاء القياس على مامر والاجارة
قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلاهما قبل استيفاء المنفعة (فإن وقع الاختلاف في الاجرة
يبدأ بيمين المستاجر) لانه منكر لو جوب الاجرة

قال المصنف (معناه اختلاف في البذل) أي الاجرة (أو في المبدل) أي العقود عليه وهو المنفعة وهذا
احتراز عن اختلافهما في الاجل فإنه لا يجري التحالف بينهما فيه بل القول فيه قول من ينكر الزيادة كذا في
النهاية ومراجع الراجح أن الظاهر كان أن زيد المصنف على قوله في البذل أو المبدل أو فيهما كما زاده صاحب
الكافي ليتناول الصور الثلاثة لا يتفق كانه أراد بقوله في البذل أو المبدل منع الخلوا احترازاً عما ذكرناه آنفاً
لامنع الجمع فيتناولهما أيضاً فقدر (لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاء القياس) من حيث إن كل
واحد من المتبايعين منكر لما يدعيه صاحبه فكان اليمين على من أنكر (على مامر) أي في أول هذا الباب
(والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع) من حيث إن كل واحد منهما مقدم معارضة يلحقه
الفسخ ليس فيه معنى التبرع (وكلاهما قبل استيفاء المنفعة) لان وضع مسئلتنا في الاختلاف في الاجارة قبل
استيفاء العقود عليه فصار الاختلاف في الاجارة قبل قبض المنفعة كالاختلاف في البيع قبل قبض المبيع
لا يجري فيها التحالف قلنا في معدوم يجري التحالف كما في السلم وإن العين المستاجرة أقيمت مقام المنفعة في
حق إيراد العقد عليها فصارت كأنها فاقعة كذا ذكره الامام الزليعي في التبيين (فإن وقع الاختلاف في الاجرة
يبدأ بيمين المستاجر لانه منكر لو جوب الاجرة) أي لو جوب زيادة الاجرة على حذف المضاف قال صاحب
العناية أخذنا من شرح تاج الشريعة فبقا أن كان الواجب أن يبدأ بيمين الآخر لتجمل فائدة النكول فإن
تسليم العقود عليه واجب أولاً على الآخر ثم وجبت الاجرة على المستاجر بعده أوجب بان الاجرة إن
كانت مشروطة بالتجمل فهو السابق انكاراً فيبدأ به وإن لم تسترط لا يمنع الآخر من تسليم العين المستاجرة لان
تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقى انكار المستاجر لزيادة الاجرة فيحلف انتهت وقد اقتفى أثره الشارح
العيني أقول في الجواب بحث من وجوه الاول أن المؤجر وإن لم يمنع من تسليم العين المستاجرة بمادعاه من
الاجرة ولا يمكن من تسليمها اعترف به المستاجر منها فإن تسليمه إياها وإن لم يتوقف على قبض الاجرة
الأنه يتوقف على تعيينها والالم يكن المؤجر منكر الوجب تسليم العقود عليه بما عينه المستاجر فيلزم أن لا
تكون الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وهذا خلف والثاني أن ما ذكره ههنا منقوض
بما إذا اختلف المتبايعان في المبيع دون الثمن فإن المشتري هناك أيضاً لا يمنع من تسليم الثمن بناء على أن
تسليمه لا يتوقف على قبض المبيع مع أنه يبدأ فيه بيمين المشتري كما يبدأ بيمينه في صورة الاختلاف في الثمن
ويعلل بتجمل فائدة النكول والثالث أن قوله فبقى انكار المستاجر لزيادة الاجرة فيحلف أن أراد به أنه لا انكار
للمؤجر أصلاً كما هو المتبادر من العبارة فليس يصح ما قيل من حيثئذ أن يحلف المؤجر أصلاً فيحلف وضع المسئلة
لان وضعها في التحالف لا في حلف الواحد وإن أراد به أن للمؤجر أيضاً انكاراً الآن في انكار المستاجر
ما يقتضي البدء بيمينه فهو أول المسئلة ولم يظهر بعدهم أن تاج الشريعة أجاب بعد الجواب المذكور بوجه آخر

(قوله معناه اختلاف في البذل) أي في الاجرة أو في المبدل أي في العقود عليه وهو المنافع بان ادعى المؤجر أنه
آخر شهرين وادعى المستاجر أنه استاجر شهرين (قوله على مامر) اشارة الى ما قال في أول هذا الباب لان
(٢٨) - (تكملة الفسخ والكفاية) - (سابع) - أسبق انكاراً (قوله فيبدأ به) أقول مع تجمل فائدة النكول أيضاً قوله لان
تسليمه لا يتوقف الخ) أقول لكن يتوقف على تعيينها فيمنع قبله كيف ولو صرح ما ذكره لم يكن المؤجر في معنى البائع إلا ينكر حينئذ وجوب
تسليم العقود عليه من من الاجرة فلا يستقيم القياس هذا خلف

(وان وقع في المنفعة بيد أيمن المورج وأيمها نكل لزمه دعوى صاحبه وأيمها أقام البينة قبلت ولو أقامها فبينة المؤجر أولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستأجر أولى وان كان فيما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل) نحو أن يدعى هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة قال (وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفوا وكان القول قول المستأجر) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليه ولو جري التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين أنه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع غيره لانه هو المستحق عليه (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعة ودعوى تحالفها وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر)

حيث قال ولان الاجارة اعتبرت بالمبيع ومن شرط القياس أن لا يغير حكم النص في الفرع بل يعدى حكم الاصل بعينه، وذلك فيما قلنا انتهى أقول وفيه أيضا بحث لان هذا منقوض بالصورة الثانية الآتية وهي ما اذا وقع الاختلاف في المنفعة فانه يبدأ أيمن المورج قبل زمر مما ذكر أن يغير فيها حكم النص وأن لا يعدى حكم الاصل بعينه فان حكمه أن يبدأ أيمن المشتري من غير فصل بين أن يقع الاختلاف في البدل وأن يقع في المبدل على ما مر ثم ان التحقيق أن حكم النص مجرد ثبوت التحالف للمتعاقدين عند اختلافهما في العقد من غير تعيين من يبدأ أيمنه منهما وانما يستفاد ذلك من دليل آخر فلا يلزم تعسير النص في شيء من الصورتين ولا يتم الجواب (وان وقع) أي الاختلاف (في المنفعة بدئ أيمن المورج) لانه منكر لزيادة المنفعة (وأيمها نكل لزمه دعوى صاحبه) لان نكله بذل أو اقرار على ما مر (وأيمها أقام البينة قبلت) لانه نوردها بالحنة (ولو أقامها) أي البينة (فبينة المؤجر أولى ان كان الاختلاف في الاجرة) لان بينته ثبتت الزيادة حينئذ (وان كان) أي الاختلاف (في المنافع فبينة المستأجر) أي فبينة المستأجر أولى لانها ثبتت الزيادة حينئذ (وان كان فيهما) أي وان كان الاختلاف في الاجرة والمنافع معا (قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل) نحو أن يدعى هذا أي المؤجر (شهرين بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة) لا يقال كان الاحسن أن يقدم ذكر أحوال اقامة البينة على ذكر أحوال اليمين والنكول لان المصير الى اليمين بعد العجز عن اقامة البينة والنكول فرع تكليف اليمين وقد عكس المصنف الامر لانا نقول العمدة في هذا الباب بيان أمر التحالف وباقي الاقسام استطرادى فقدم الهم في هذا المقام فكان صاحب العناية لم يتنبه لهذه النكتة حيث غير أسلوب المصنف فقدم ذكر أحوال اقامة البينة (قال) أي القدوري في مختصره (وان اختلفا بعد الاستيفاء) أي بعد استيفاء المعقود عليه بنهماه (لم يتحالفوا) كان القول قول المستأجر (وهذا) أي عدم التحالف ههنا (عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما) وقد هلك المعقود عليه ههنا بعد الاستيفاء لانه المنفعة وهي عرض والعرض لا يبقى زمانين (وكذا على أصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما أن له) أي للمبيع (قيمة تقوم مقامه) لان العين متقومة بنفسها فكانت القيمة قائمة مقامها (فيتحالفان عليها) أي فيتحالف المتعاقدان عنده على القيمة (ولو جري التحالف ههنا وفسخ العقد) بناء على أن فائدة التحالف هي الفسخ (فلا قيمة) أي للمعقود عليه (لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد أي بل تقوم بالعقد وتبين أنه لا عقد) أي وتبين بحلفهما أنه لا عقد بينهما لانفساخه من الاصل فظهر حينئذ أنه لا قيمة للمنفعة واذا كان كذلك كان المبيع غير قائم والذي يقوم مقامه فامتنع التحالف (واذا امتنع فالقول للمستأجر مع غيره لانه هو المستحق عليه) أي هو الذي استحق عليه ومتى وقع الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه كذا في الكافي (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفوا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قوله المستأجر) هذا الغلط القدوري في مختصره قال البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكر الى آخره (قوله وتبين انه لا عقد) حينئذ ظهر انه لا قيمة للمنفعة واذا

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف على أصلهما وكذا على أصل محمد لان فائدة التحالف فسخ العقد والعقد يقضى وجود المعقود عليه أو ما قام مقامه من القيمة وليس شيء منها موجودا لان الاجارة أما المعقود عليه وهو المنفعة فلا نه عرض لا يبقى زمانين وأما ما يقوم مقامه فلا من المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين بحلفهما أن لا عقد بينهما لانفساخه من أصل العقد فلا يكون لهاقية يرد عليها الفسخ واذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع غيره لانه هو المستحق عليه وفي الثالث (قال المصنف لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد) أقول لم يستدل على عدم جريان التحالف بعد الاستيفاء بكونه على خلاف

يضالغان وفسخ العقد في السابق لان العقد ينقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها فكان الاختلاف بالنسبة الى ما بقى قبل استيفاء المنافع وفيه التحالف وأما الماضي فالقول فيه قول المستاجر لان المنافع الماضية هالكه فكان الاختلاف بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول قول المستاجر بالاتفاق بخلاف المبيع لان العقد (٢١٩) ينقد في دفعة واحدة فاذا تعذر في

البعض تعذر في الكل قال

(واذا اختلف المولى

والمكاتب في مال الكتابة

الخ) اذا اختلف المولى

والمكاتب في مال الكتابة

لم يتحالف عند أبي حنيفة

وقالا يتحالفان وتضعف

الكتابة وهو قول الشافعي

لانه عقد معاوضة يقبل

المفسخ فاشبه المبيع والجامع

بينهما أن المولى يدعى بدلا

رائدا ينكره العبد والعبد

يدعى استحقاق العتق عليه

عند أداء القدر الذي يدعيه

والمولى ينكره فكان كالبيع

الذي اختلف العاقدان فيه

في الثمن فيتحالفان ولا ي

عنيقة أن الكتابة عقد

معاوضتي يجب به البدل

على العبد في مقابلة فك الجهر

في حق اليد والتصرف في

الحال وهو سالم العبد

باتفاقهما على ثبوت الكتابة

وانما ينقلب مقابلا للعتق

عند الاداء وهذا لان البدل

لا يله من مبدل وليس في

العبد سوى اليد والرقبة

فلو كان البدل مقابلا

لرقبة الحال لعتق عند تحلم

العقد كما في البيع فان

المستري يملك رقبته المبيع

عند تحلم وليس كذلك

فتبين أن يكون الحال مقابلا

لليد ثم ينقلب مقابلا للعتق

عند الاداء فقبله لا مقابله فبقي

اختلاف في قدر البدل لا غير لان العبد لا يدعى شيئا بل هو منكر لما يدعي المولى من

لان العقد ينقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها بخلاف المبيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال (واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالف عند أبي حنيفة وقال يتحالفان وتضعف الكتابة) وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل المفسخ فاشبه المبيع والجامع أن المولى يدعى بدلا رائدا ينكره العبد والعبد يدعى استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولا أبي حنيفة أن البدل مقابل بفك الجهر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد انما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابله فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان

المصنف في تعليقه (لان العقد) أي عقد الاجارة (ينقد ساعة فساعة) على حسب حدوث المنفعة (فصير) أي العقد (في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها) أي على كل جزء من المنفعة فصار ما بقى من المنافع كالمنقرد با العقد فكان الاختلاف بالنسبة اليه قبل استيفاء العقود وعليه وفيه التحالف وأما الماضي فالقول فيه قول المستاجر لان المنافع الماضية هالكه فكان الاختلاف بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول قول المستاجر بالاتفاق كما مر آنفا (بخلاف المبيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل) ضرورة (قال) أي القدر الذي يدعى بدلا رائدا ينكره العبد والعبد يدعى استحقاق العتق عليه (أبي حنيفة) والقول للعبد مع عينة كذا في الكافي وغيره (وقالا يتحالفان وتضعف الكتابة وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل المفسخ فاشبه المبيع والجامع أن المولى يدعى بدلا رائدا ينكره العبد والعبد يدعى استحقاق العتق عليه) أي على المولى (عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا) أي المتبايعان (في الثمن ولا أبي حنيفة أن البدل) أي بدل الكتابة (مقابل بفك الجهر) لان الكتابة عقد معاوضة (وقد وجب بدل الكتابة على العبد فيجب أن يثبت للعبد أيضا شيء وما ذاك الا فك الجهر) (في حق اليد والتصرف للحال) الا لام في الحال متعلق بمقابل أي مقابل للحال (وهو) أي فك الجهر في حق اليد والتصرف (سالم للعبد) لاتفاق العبد والمولى على ثبوت الكتابة (وانما ينقلب) أي البدل (مقابلا للعتق عند الاداء) أي عند أداء المكاتب بدل الكتابة بثمنه (فقبله) أي قبل الاداء (لامقابلة) أي لا مقابلة بالعتق والاعتق قبل الاداء وليس كذلك قطعا وكان هذا نظير اجارة الدار حيث جعلنا رقبته الدار في ابتداء العقد في الاجارة أصلا ثم ينتقل منها الى المنفعة وهي المطالبة آخر فكذا في الكتابة جعلنا الفك في حق اليد والتصرف أصلا في ابتداء العقد ثم عند الاداء جعلنا العتق أصلا وانتقل من فك الجهر الى العتق كذا في النهاية والكفاية (فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير) يعني اذا كان ما يقابل البدل في الحال سالما للعبد فقد بقي أمرهما اختلافا في قدر البدل لا غير (فلا يتحالفان) لان العبد لا يدعى شيئا على المولى بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر مع عينة وان أقام أحدهما بينة تقبل بينته لانه لو ردعوا هم وان أقاما بينة كانت بينة المولى أولى لانها تثبت الزيادة الا انه اذا أدى قدر ما أقام بينة عليه يعتق لانه أثبت الحرية لنفسه عند أداء هذا القدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار نظيره ما لو كاتبه على ألف درهم على أنه أن أدى خمسمائة يعتق ولا يمنع أن يكون عليه بدل كان كذلك كان المبيع غير قائم الذي يقوم مقامه فاستنع التحالف والقول للمستاجر مع عينة لانه هو المستحق عليه وانه أنفع للاجبر ولانه لو تحالفاهما انتفى العقد والتحالف فلا يمكن ايجاب شيء للاجبر (قوله وهو سالم للعبد) أي البدل مقابل بفك الجهر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد لا يتفق المولى والمكاتب على

لا يدعى شيئا بل هو منكر لما يدعي المولى من الزيادة والقول قول المنكر

لقباس بعد القبض كما سبق مع انه المناسب لتعليل المسئلة السابقة اذ لا يعم مذهب محمد فانه يرى النص معلولا بعد القبض على ما مر فليست مثل

قال (واذا اختلف الزوجان في متاع البيت الخ) اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فبايصلح للرجل كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة فهو للرجل لان الظاهر شاهده وما يصلح للنساء كالوقاية وهي المجرة وهي ما تشده المرأة على استدارة رأسها كالعصابة سميت بذلك لانها تاتي الخمار وكالحفة فهي للمرأة (٢٢٠) مع اليمين لشهادة الظاهر لها قال الامام الترمذي الا اذا كان الرجل صانعاً وله أساور

قال (واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فبايصلح للرجل فهو للرجل كالعمامة) لان الظاهر شاهده (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية) لشهادة الظاهر لها (وما يصلح لهما كالاتية فهو للرجل) لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر أقوى منه

الكاتب بعد الحرية كاذ كراهه وكلاواستحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البدل كذا ذكره الامام الزيلعي في التبيين (قال) أي القدر روي في مختصره (واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فبايصلح للرجل فهو للرجل) أي مع اليمين وكذا في جانب المرأة كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلاً عن الامام فاضل بن الامام الترمذي (كالعمامة) والقلمسوة والقباء والكتب والقوس والدرع والمنطقة ونحوها (لان الظاهر شاهده) وفي الدعوى القول قول من يشهده الظاهر (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية) والدرع والخمار والحفة والملاء ونحوها (لشهادة الظاهر لها) قال الامام الترمذي الا اذا كان الرجل صانعاً وله أساور ونحوها (وما يصلح لهما كالاتية) والذهب والفضة والامتعة والعقار (فهي للمرأة) لان المرأة وما في يدها في يد الزوج (لانه قوام عليها والسكنى تضاف اليه) والقول في الدعوى لصاحب اليد) ألا يرى أنه لو تنازع اثنان في شيء وهو في يد أحدهما كان القول قوله كذا هنا (بخلاف ما يختص بها) أي بالنساء (لانه يعارضه) أي يعارض ظاهر الزوج باليد (ظاهر أقوى منه) وهو يد الاختصاص بالاستعمال فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب أحدهما لابس والآخر متعلق بكمه فان اللابس أولى كذا في السكاني وغيره قال صاحب العناية ويندفع به هذا ما اذا اختلف العطار والاسكاف في آلات الاسكفة ولعطار ين وهي في أيديهما فانها تكون بينهما نصيبين عند علمائنا

ونحواتهم النساء والحلى والخنخال وأمثال ذلك فيبتذل لا يكون مثل هذه الاشياء لهما وكذلك اذا كانت المرأة تبسع ثياب الرجال (وما يصلح لهما كالاتية) والذهب والفضة والامتعة والعقار (فهو للرجل) لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارض ظاهر الزوج باليد (ظاهر أقوى منه) وهو يد الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجل فهو مستعمل للرجل وما هو صالح للنساء فهو مستعمل للنساء فاذا وقع الاشتباه يرجع بالاستعمال ويندفع بهذا ما اذا اختلف العطار والاسكاف في آلات الاسكفة والعطار ين وهي في أيديهما فانها تكون بينهما نصيبين عند علمائنا ولم يرجع بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال لا بالنسبة ولم نشاهد استعمال الاسكفة والعطار ين وشاهدنا كون هذه الاموال في أيديهما على السواء فجعلنا بينهما نصيبين

ثبوت الكتابة فلا يدعى على المولى شيئاً فلا يكون المولى منكراً وانما يثبت له البدل مقابل العتق عند الاداء فقبوله لا يكون مقابلاً فلا يتحقق الغان لانه لا يكون بلا انكار فكان هذا نظيراً لاجارة الدار حيث جعلنا رقبته للدار في ابتداء العقد في الاجرة أصلاً لا ينقل منها الى المنفعة فكذا في الكتابة جعلنا العتق في حق اليد والتصرف أصلاً في ابتداء العقد عند الاداء جعلنا العتق أصلاً وانتقل من فك الجبر الى العتق وان أقام البينة فالبينة ينسب المولى لانه يثبت الزيادة بيمينته لانه اذا ادعى مقداراً أقام البينة عليه يعتق لانه أثبت الحرية لنفسه عند أداء هذا المقدار فوجب قبول بيمينته على ذلك بمنزلة مالوكاتبه على ألف درهم على أنه متى أدى خمسمائة عتق هذا لانه لا يبعد أن يكون عليه بدل الكتابة بعد عتقه كالأدنى بدل الكتابة بمال مستحق يعتق وبدل الكتابة عليه بماله (قوله) فبايصلح للرجل كالعمامة والقباء والقلمسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب فهو للرجل) أي القول فيها قول الزوج مع اليمين الا اذا كانت المرأة تبسع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والحفة والحلى فهو للمرأة أي القول قولها فيها بشهادة الظاهر الا اذا كان الرجل صانعاً أو تبسع ثياب النساء وما يصلح لهما كالغراش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمراش والنقد والقول للزوج فيه أيضاً لان المرأة وما في يدها في يد الزوج فكان الاموال كلها في يد الزوج (قوله) لانه يعارضه ظاهر أقوى منه) وهو يد الاستعمال فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب أحدهما لابس والآخر متعلق بكمه فان اللابس أولى

الخمار الخ) أقول يعني انما سميت بالوقاية لانها تاتي الخمار (قوله الا اذا كان الرجل صانعاً الخ) أقول قال الزيلعي الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها بالتعارض الظاهر من انتهى بل يكون انقول قوله مع عيونه ثم قال الزيلعي وكذا اذا كانت المرأة تبسع ما يصلح للرجل لا يكون القول قوله في ذلك انتهى بل يكون القول قولها مع عيونها (قوله لان المراد به ما هو بالاستعمال الخ) أقول فيه نامل فان لم نشاهد الاستعمال في متاع البيت أيضاً بل استدللنا على الاستعمال بالصلاحيه مع أن المرأة وفي يدها في يد الزوج

لهم اقول يا ابي منيما) ايهما

وهنا الآلات في أيديهم
على السواء ثم اعلم أن الضمير
في به في قوله لان المراد به
بقوله ولم يرجع بالاختصاص

المراذبه ما هو بالاستعمال ولم نشاهد استعمال الاسما كفتوا العطارين وشاهدنا كون هذه الالات في أيديهما على السواء فجعلناها نصفين انتهى أقول فيه كلام وهو أن مقتضى هذا الفرق لزوم كون استعمال الزوج والمرأة مشاهداً فيما نحن فيه مع أن الظاهر مما ذكر في هذا الكتاب وفي سائر المعثورات أن مجرد الصلاحية لأحدهما كاف في الترجيح وإن لم نشاهد استعماله (ولا فرق بين ما إذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعدما وقعت الفقرة) أي لا فرق بينهما فيما من الجواب ثم إن ما ذكره حكم الاختلاف قبل موت أحدهما (فإن مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فيما يصلح للرجال والنساء فهو الباقي منهما) أيهما كان (لان اليد للحي دون الميت) أي لا بدليت (وهذا الذي ذكرناه) يعني من حيث الجملة لا من حيث التفصيل (قول أي حنفية) لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فإن كون ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك كذا في العناية (وقال أبو يوسف يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها وهذا الذي ذكره أبو يوسف في المشكل وأما فيما يخص به كل واحد من الزوجين فقوله كقولهما من غير اعتبار جهاز مثلها هكذا ذكر في البسيط وشروح الجامع الصغير وفي لغة الكتاب نوع تخليط حيث لم يذكر قول أبي يوسف هذا فيما ذكر قولهما في حق المشكل وكان من حقه أن يقول وما يصلح لهما كالأنثى فهو للرجل وقال أبو يوسف يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها كذا في النهاية ومعراج الدراية (والباقي) أي من المشكل للزوج مع عينته لان الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز (تعليل له أنه يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها (وهذا أقوى) أي هذا الظاهر وهو أن المرأة تأتي بالجهاز ظاهراً وقوى لجريان العادة بذلك (فيستل به ظاهر بالزوج) وهو يده (ثم في الباقي لا معارض لظاهره) أي لظاهر الزوج (فيعتبر) وقوله ثم في الباقي إلى هنا تعليل لقوله والباقي للزوج مع عينته (والطلاق والموت سواء) أي عند أبي يوسف (لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان لرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل) أي أن كان حياً (أو لورثته) ان كان ميتاً (لما قلنا لا يحنفية) من الدليل وهو أن المرأة وما يدها في بالزوج والقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة إلى الحياة وأما بالنسبة إلى المات فقوله (والطلاق والموت سواء اقيام لوارث مقام المورث) وذكر في الفوائد محمد يقول ورثة الزوج يقومون مقام الزوج لانهم خلفاؤه في ماله

(قوله وقال أبو يوسف رحمه الله يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها) أي من المشكل (قوله وفي الباقي) أي فيما يصلح للرجل وفيما وراء ما يجهز به مثلها لامعارض لظاهر الزوج فيعتبر بقوة يده على يدها لانه قوام عليها والطلاق والموت سواء لقيام الورثة بمقام مورثهم وقال محمد رحمه الله ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته لما قلنا لا يخيقر رحمه الله وهو قوله لان المرأة وما في يد الزوج الى آخره والطلاق والموت سواء لقيام الورث بمقام المورث فالخلاف انه لا خلاف فيما يصلح للرجل انه للرجل في الطلاق ولورثته بعدموته وكذا ما يصلح لهما أو ما فيها يصلح لهما لا خلاف بين أبي حنيفة ومحمد رحمه الله انه للزوج في الطلاق وبعدموت الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله للمرأة وعند محمد رحمه الله لوارث الزوج وعند أبي يوسف رحمه الله من المشكل ما يجهز به مثلها للمرأة والباقي الزوج في حياته وبعد وفاته وارثه وكذا بعد وفاته ما يجهز به مثلها من المشكل لوارثها وفي هذه المسئلة سبعة أقوال أما أقوال علمائنا

راجع الى الاختصاص

وان كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة لان الحر أقوى (لكون السيد بنفسه من وجدة ويد المملوك لغيره من وجهه وهو المولى والا أقوى
أولى ولهذا قلنا في الخبرين فإصل للرجال فهو للرجل لقوة يده وما يصلح للنساء فهو للمرأة (واللحي) منهما (بعد الممان) حوا كان
أو مملوكا هكذا وقع في عامة نسخ (٢٢٢) شروح الجامع الصغير وقال الامام نفع الاسلام وشمس الأئمة وللحر بعد الممان ثم قال

(وان كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة) لان يد الحر أقوى واللحي بعد الممان (لا يد المميت
نقلت يد الحى عن المعارض) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة
الحر) لان لهما يدا معتبرة في الخصومات * (فصل فحين لا يكون خصما)

فكما أن في المشكل القول قوله في حياته فكذلك بعد ممانه كان القول قول ورثته وأبو حنيفة يقول يد الباقي
منها الى المتاع أسبق لان الوارث انما يثبت يده بعد موت المورث وكما يقع الترجيح فيما نحن فيه بقوة اليد
نظرا الى صلاحية الاستعمال فكذا يقع الترجيح بسبق اليد لان يد الباقي منها يده نفسه ويد الوارث خلف
عن يد المورث فهذا نوع من الترجيح فكان المشكل الباقي منهما كذا في النهاية ومعراج الدراية (وان كان
أحدهما) أى أحد الزوجين (مملوكا) أى سواء كان محجورا أو مأذونا له أو مكاتباً فالمتاع للحر في حال الحياة
لان يد الحر أقوى) لكون السيد بنفسه من كل وجهه يد المملوك لغيره من وجهه وهو المولى والا أقوى أولى
ولهذا قلنا في الخبرين فإصل للرجال فهو للرجل لقوة يده وما يصلح للنساء فهو للمرأة (واللحي) كذا في
العناية (واللحي بعد الممان) أى والمتاع للحي بعد الممان حوا كان المميت أو مملوكا هكذا وقع في عامة نسخ
شروح الجامع الصغير وقال الامام نفع الاسلام وشمس الأئمة وللحر بعد الممان ثم قال شمس الأئمة وقع في
بعض النسخ للحي منهما وهو مملوكا في الشروح واختار المصنف مختار العامة واستدل عليه بقوله (لانه
لا يد المميت نقلت يد الحى عن المعارض) فكان المتاع له (وهذا) أى ما ذكر من جواب المسئلة بلا فصل بين
العبد المحجور والعبد المأذون والمكاتب (عند أبي حنيفة وقالوا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة
الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات وهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في أيديهما قضى بينهما
لاستوائهما في اليد ولو كان في يدناث وأما البينة استويا فيهما فكلا لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات
فكذلك في متاع البيت والجواب أن السيد على متاع البيت باعتبار السكنى فيسه والحر في السكنى أصل دون
المملوك فلا تعارض بينهما كذا في العناية

* (فصل فحين لا يكون خصما) * لما ذكر أحكام من يكون خصما شرع في بيان من لا يكون خصما المناسبة

السلطنة فاذا ذكر وقال ابن أبي ليلى ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج ان كان حيا ولو ورثته ان كان ميتا
وعلى قول ابن شبرمة المتاع كله للرجل الا ما على المرأة من ثيابها وقال زفر رحمه الله المتاع كله لصان بينهما اذا لم
تتم لواحدة منهما بينة وهو قول مالك واحد قولى الشافعي رحمه الله وفي قول آخر المشكل بينهما نصفان وعلى
قول الحسن البصري رحمه الله ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب يده وان كان
البيت بيت الزوج فالمتاع له (قوله وان كان أحدهما مملوكا) أى سواء كان محجورا أو مأذونا فالمتاع للحر في
حال الحياة عند أبي حنيفة رحمه الله لان يد الحر أقوى لانها يده ملك ويد المملوك ليست يده ملك واللحي بعد الممان
حوا كان أو عبدا لانه لا يد المميت فيثبت يد الحى بلا معارض هكذا وقع في عامة نسخ الجامع الصغير وذكر شمس
الأئمة رحمه الله في جامعه الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو مملوكا وفي رواية محمد رحمه الله والزعفراني
للحر منهما بالراء وقالوا المكاتب والمأذون كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر
والمكاتب في شيء هل هو في أيديهما قضى بينهما لاستوائهما بخلاف مملوك كان محجورا فانه يقضى به للحر لانه
لا يده وفي المحجور جوابهما كجواب أبي حنيفة رحمه الله في مطلق المملوك والله أعلم

* (فصل فحين لا يكون خصما) *

شمس الأئمة وقع في بعض
النسخ للحي منهما وهو
مملوكا واختار اختيار
العامة واستدل بقوله
(لانه لا يد المميت نقلت يد
الحى عن المعارض وهذا
عند أبي حنيفة وقالوا
العبد المأذون له في التجارة
والمكاتب بمنزلة الحر لان
لهما يدا معتبرة في
الخصومات) ولهذا لو
اختصم الحر والمكاتب في
شيء في أيديهما قضى به
بينهما لاستوائهما في اليد
ولو كان في يدناث وأما
البينة استويا فيهما فكلا
لا يترجح الحر بالحرية في
سائر الخصومات فكذلك
في متاع البيت والجواب أن
السيد على متاع البيت باعتبار
السكنى فيه والحر في السكنى
أصل دون المملوك فلا
تعارض بينهما

* (فصل فحين لا يكون
خصما) * آخر ذكر من
لا يكون خصما من يكون
خصما لان معرفة الملكات
قبل معرفة الاغصام فان
مقبل الفصل مشتغل على
ذكر من يكون خصما
أيضا قلت نعم من حيث

الفرق لامن حيث القصد الاصل

وان

(قوله فلا تعارض بينهما) أقول ينبغي أن يخص بالمشكل والاي ينتقض بما لا يصلح للمرأة * (فصل فحين لا يكون خصما) * (قوله لامن حيث
القصد الاصل) أقول كما يشهد العنوان

قال (وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه الخ) اذا دعي عينا في يد رجل أنتم ملكه فقال المدعى عليه هذا الذي أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه أو أجرنيه أو أعارنيه وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى وقال ابن شبرمة لا تندفع وإن أقامها وقال ابن أبي ليلى تندفع بمجرد الاقرار وقال أبو يوسف أن كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا من دفع الخصومة وإن كان محتالا فكذلك قال ابن شبرمة ثم اذا شهد الشهود فأما أن يقولوا أو دعيه فلان يعرفونه باسمه ونسبه أو رجل مجهول لا يعرفه أو رجل تعرفه بوجهه ولا تعرفه باسمه ونسبه ففي الفصل الاول تقبل شهادتهم وفي الثاني لا تقبل بالاتفاق والثالث كالثاني عند محمد وكالاول عند أبي حنيفة وهذه خمسة أقوال فلهذا القيت المسئلة بخمسة كتاب الدعوى وقيل لقبت بذلك لوجوه الخمسة المذكورة آنفا وجه ظاهر الرواية وهو المذكور أولاً لأن المدعى عليه أثبت بينة أن يده ليست بدخوصه وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم ووجه قول ابن شبرمة (٢٢٣) أنه أثبت بينة الملك للغائب وأثبت

الملك للغائب بدون خصم متعذر اذ ليس لاحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه ودفع الخصومة بناء على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر والجواب أن مقتضى هذه البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه وبناءه الثاني على الاول ممنوع لانفسكا عنه كولو قيل بنقل المرأة إلى زوجها اذا أقامت البينة على الطلاق فأما تقبل لقصر يد الوكيل عنها لم يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب

(قوله وقال ابن شبرمة إلى قوله وقال ابن أبي ليلى) أقول في القاموس الشبرمة بالضم السنوذة وما انتثر من الحبل والغزل انتهى قال العلامة الإتقاني ابن أبي ليلى وابن شبرمة من قهها

وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى) وكذا اذا قال أجرنيه وأقام البينة لانه أثبت بينته أن يده ليست بدخوصه وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فيثبت المضادة بينهما وقدم الاول لكون ذكره العدة في المقام لان الكتاب كتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة وأما ذكر الثاني فليتضح به الاول اذا الاشياء تثبت باضدادها فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما أيضا قلنا نعم لكن من حيث الفرق لا من حيث القصد الاصل (وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى) هذا الغطاء القدرى يعني اذا دعي رجل عينا في يد رجل أنه ملكه فقال المدعى عليه الذي هو ذواليد هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى قال المصنف (وكذا اذا قال أجرنيه وأقام البينة) أي اذا قال المدعى عليه أجرنيه فلان الغائب وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى أيضا وقال في النهاية وكذا اذا قال المدعى عليه أنه عار به عندي أو ما أشبه ذلك كذا في الذخيرة انتهى (لانه أثبت بينته أن يده ليست بدخوصه) تعليل لمجموع المسائل المذكورة يعني أن المدعى عليه أثبت بينته أن يده ليست بدخوصه وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم قال الامام الزليعي في التبيين بعد ذكر هذا الدليل فصار كما اذا أقر المدعى بذلك أو أثبت ذواليد اقراره به ثم قال والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع انتهى (وقال ابن شبرمة لا تندفع) أي الخصومة وان أقام البينة على ما قال (لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه) أي عن الغائب لان الغائب لم يركبه باثبات الملك له يعني أن ذواليد أثبت بينته الملك للغائب وأثبت الملك للغائب بدون خصم عنه متعذر اذ لا ولاية لاحد في ادخال الشيء في ملك غيره بلا رضاه (ودفع الخصومة بناء عليه) أي على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر (قلنا) أي في الجواب عما قاله ابن شبرمة (مقتضى البينة شيان) أحدهما ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت (ثانيهما) دفع خصومة المدعى وهو أي المدعى عليه (خصم فيه فيثبت) أي فيثبت دفع الخصومة في حقه وبناء الثاني على الاول ممنوع لانفسكا عنه وقد أشار إليه بقوله

(قوله أو دعيه) وكذا اذا قال أعارني أو وكنتي بحفظها أو أجرني وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة لانه تعذر التابعين بالكوفة ولد عبد الله بن شبرمة سنة اثنتين وسبعين من الهجرة ومات سنة أربع وأربعين ومائة محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى قاضي الكوفة ومات سنة أربع وسبعين ومات سنة ثمان وأربعين ومائة كذا في كتاب طبقات الفقهاء انتهى (قوله وقيل لقبت بذلك لوجوه الخمسة الخ) أقول يعني الابداع والرهن والغصب والاجارة والاعارة (قوله وجه ظاهر الرواية الخ) أقول فيه أنه لم يتبين بما ذكره واية غير ظاهرة عن أصحابنا ثم ما ذكر عن أبي يوسف خلاف ظاهر الرواية عنه نبه عليه في النهاية وغيره فكان الاطلاق في هذا الشارح أن ينبه أيضا (قوله وبئله الثاني على الاول ممنوع الخ) أقول فيها اذا كان المدعى وقفا على أحد الفريقين أو مشرا بالخيار ولا خيار للبائع فأقام ذواليد البينة على أن التولي أو المشتري أو دعيه (قوله كولو قيل بنقل المرأة الخ) أقول في صلاح السند للسندية كلام لا يخفى اهدم مما نفعه للمقدمة المنوعة عتوجوابه أنه تنظير لا تخيل لانفسكا كالتظاهر قلنا مل

كما هو لئلا سلنا البناء لكن مقصود المدعى عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغائب انما مقصوده اثبات أن يده يحفظ لا بد خصومة فيكون ذلك ضمنيا ولا معتبر به ووجهه (٢٢٤) قول ابن أبي ليسلى أن ذا اليد أقر بالملك لغيره والقرار يوجب الحق لنفسه فتبين أن

وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على الطلاق كما بيناه من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قاله ابن أبي ليسلى لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد أن يحول حقه على نفسه فلا يصدق الا بالجهة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره وقال أبو أيوب يوسف رحمه الله ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلناه وان كان معروفا بالخل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتمل من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتمل لابطال حق غيره

يده يحفظ فلا حاجة الى البينة والجواب أنه صار خصما بظاهر يده باقراره يريد أن يحول حقه على نفسه فهو متمم في حق نفسه فلا يصدق الا بالجهة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره بالخوالة فانه لا يصدق الا بالجهة لا يقال يلزم اثبات اقرار نفسه ببينة وهو غير معهود في الشرع لانها لا تباين اليد الحافظة التي أنكرها المدعى لا لاثبات الاقرار ووجه قول أبي يوسف أن المحتمل من الناس قد يدفع ما أخذ من الناس سرا الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود علانية فيحتمل لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبلها وأما وجه الفصل الاول فلانه شهادة قامت بمعلوم لمعلوم على معلوم فوجب قبولها وأما الفصل الثاني فله وجهان أحدهما احتمال أن يكون المودع

(وهو كالوكيل بنقل المرأة) أي الى زوجها (واقامتها) عطف على الوكيل أي واقامة المرأة (البينة على الطلاق) يعني أن ما نحن فيه نظير ما اذا وكل وكيل بنقل امرأته اليه فقامت المرأة ببينة أن الزوج طلقها فان ثبتها تقبل أقصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب (كما بيناه من قبل) أي في باب الوكالة بالخصومة والقبض فكذا فيما نحن فيه تقبل البينة لدفع خصومة المدعى عن المدعى عليه ولا تقبل في اثبات الملك للغائب وهذا لان مقصود المدعى عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغائب انما مقصوده اثبات أن يده يحفظ لا بد خصومة وفي هذا المدعى خصمه فيجعل اثباته عليه بمنزلة اقرار خصمه بذلك (ولا تندفع) أي الخصومة (بدون اقامة البينة) كما قال ابن أبي ليسلى فانه قال بان دفاعها بمجرد اقرار المدعى عليه للغائب بدون اقامة البينة ووجه قوله أن ذا اليد أقر بالملك لغيره والقرار يوجب الحق بنفسه فخلوه عن التهمة فتبين أن يده يحفظ فلا حاجة الى البينة ووجه الجواب عنه ما ذكره المصنف بقوله (لانه) أي ذا اليد (صار خصما بظاهر يده) ولهذا كان للقاضي احضار وتكليفه بالجواب (فهو باقراره يريد أن يحول حقه على نفسه) فهو متمم في اقراره (فلا يصدق الا بالجهة) كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره (بالخوالة فانه لا يصدق هناك فكذا هنا لا يقال يلزم اثبات اقرار نفسه ببينة وهو غير معهود في الشرع لا نقول البينة لا تباين اليد الحافظة التي أنكرها المدعى لا لاثبات الاقرار كذا في العناية واستشكل بعض الفضلاء قوله في السؤال وهو غير معهود في الشرع حيث قال قد سبق في أول كتاب الدعوى أن اليد لا تثبت في العقار الا بالبينة ولا يعتبر اقرار المدعى عليه باليد انتهى أقول هذا ليس بشئ اذ ليس مراد صاحب العناية أن عدم اعتبار اقرار المدعى عليه لم يعهد في الشرع كيف ولا يخفى على مثله أن عدم اعتبار ذلك كثير في المسائل الشرعية لعالي حتى كعدم اعتبار اقرار المريض للوارث وعدم اعتبار اقراره بعين يده لا تخفى حق غرماء العصة وكعدم اعتبار اقرار الرجل بنسب من غير الوالدين كالآخ والعم وكعدم اعتبار اقرار المرأة بالولد أيضا الى غير ذلك وانما مراده أن اثبات اقرار نفسه بالبينة لم يعهد في الشرع وایس فيما ذكر من صور دعوى العقار اثبات اقرار نفسه بالبينة لان اثبات اليد بالبينة في دعوى العقار انما يجب على المدعى لا على المدعى عليه الذي هو المقرر (وقال أبو يوسف آخرا ان كان الرجل صالحا فالجواب) أي جواب المسئلة (كما قلناه) أي تندفع عنه الخصومة باقامة البينة (وان كان معروفا بالخل لا تندفع عنه الخصومة) وان أقام البينة كما قال ابن شبرمة (لان المحتمل من الناس قد يدفع ماله) سرا الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود علانية (فيحتمل لابطال حق غيره) أي يكون مقصوده من ذلك

(قوله) ولئن سلنا البناء (الح) أقول فيه بحث (قوله) لكن مقصود المدعى عليه الى قوله ولا معتبر به) أقول فقوله اثبات الملك للغائب بدون خصم متعذر الخان أريد اثبات الملك قصد

اثبات الملك لغيره لعدم الخصم وهو ایس بخصم في اثباته لانه لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شئ في ملكه بغير رضاه ثم خرج من الخصومة في ضمن اثبات الملك لغيره واذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالخباة تثبت في ضمن البيع فيبطلان البيع تبطل الوصية وقال ابن أبي ليسلى يخرج من خصومته بمجرد قوله بغير بينة لانه لا تهمه فيما يقربه على نفسه فيثبت ما أقر به بمجرد اقراره وتبين أن يده يحفظ (قوله) كما بينا من قبل (أي في باب الوكالة بالخصومة) (قوله) كما اذا ادعى تحویل الدين (أي الخوالة فصار كما اذا أقام البينة انه

في سلم ولا يضرنا وان أريد اثباته ضمنيا فلا نسلم ثم المراد من الضمني خلاف القصد والمراد بذلك في قوله فيكون فاذا ذلك ضمنيا الخ اثبات الملك للغائب فمعصل المعنى فيكون اثبات الملك للغائب ضمنيا ولا معتبر به (قوله) وهو غير معهود في الشرع) أقول قد سبق في أول كتاب الدعوى أن اليد لا تثبت في العقار الا بالبينة ولا يعتبر اقرار المدعى عليه باليد

فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله (ولو قال الشهود أودعه وجل لا تعرفه لا تندفع عنه الخصومة) لاحتمال أن يكون
المودع هو هذا المدعى ولأنه ما أحاله إلى معين يمكن للمدعى اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعى ولو قالوا
نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب عند محمد لا وجه الثاني وعند أبي حنيفة تندفع لانه
أثبت بينته أن العين وصل اليه من جهة غيره

هو هذا المدعى حيث لم
يعرفوه والثاني أنه ما أحاله
إلى معين يمكن للمدعى اتباعه
فلو اندفعت الخصومة تضرر
المدعى وأما الفصل الثالث
فوجه قول محمد فيه هو هذا
الوجه الثاني وهو قوله
ما أحاله إلى معين إلى آخره
فصار بمنزلة ما لو قال أودعه
رجل لا تعرفه وهذا لأن المعرفة
بالوجه ليست بمعرفة على
ما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أنه قال للرجل
أتعرف فلانا قال نعم فقال
هل تعرف اسمه ونسبه
فقال لا فقال اذا لا تعرفه
ووجه قول أبي حنيفة أن
المدعى عليه أثبت بينته أن
العين وصلت اليه من جهة
غيره حيث عرفه الشهود
بوجهه للعلم بيقين حيث أن
المودع غير المدعى عليه فاذا
اشهادة تعبد أن يده ليست
ببخصومة وهو المقصود
والحديث يدل على نفي
المعرفة التامة وليس على
ذی اليد تعريف خصم
المدعى تعريفًا تامًا عليه
أن يثبت أنه ليس بخصم
وقد أثبت

الاضرار بالمدعى لا ينعذر عليه اثبات حقه بالبينه (فاذا اتهمه القاضي به) أي بالاحتمال (لا يثبت به) أي لا يقبل
ما صنعته قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ما ذهب إليه أبو يوسف استحسان ذهب اليه بعدما تبلى
بالعضاء لانه مارس القضاء فوقف على أحوال الناس ما لم يعرفه غيره وما قاله قياس لان البينات جميع متى قامت
يجب العمل بها ولا يجوز زباطها بمجرد الوهم كذا في غاية البيان واعلم أن هذا الاختلاف إنما يكون اذا كانت
العين قائمة في يد المدعى عليه واليه أشار بقوله هذا النبي أودعني فان الاشارة الحسية لا تكون الا إلى موجود
في الخارج وأما اذا هلكت فلا تندفع الخصومة وان أقام البينة لانه اذا كانت قائمة فذو اليد ينتصب خصمها
لظاهر اليد لانه دليل الملك الا أنه يحتمل غيره فيندفع عنه الخصومة بالحجة الدالة على المحتمل وأما اذا هلكت
فالدعوى تتم في الدين ونحوه فالدعوى عليه ينتصب خصمها للمدعى بذمته وبما أقام المدعى عليه من
البينة على أن العين كانت في يده ودعوى لا يبين أن ذمته كانت لغيره فلا تتحول عنه الخصومة كذا في العناية
وكثير من الشرع ثم ان الذي ذكر في الكتاب اذا قال الشهود أودعه وجل نعرفه باسمه ونسبه هو وجهه
(ولو قال الشهود أودعه وجل لا تعرفه) أي أصلاً بلا اسمه ولا ينسبه بل بوجهه (لا تندفع عنه الخصومة) أي
بالاجماع كذا في الكافي والشرع والظاهر أن مرادهم بالاجماع ههنا اجماع اثنتي عشرة أجماعاً واجماعاً
ابن أبي ليلى فان شهادة الشهود ليست بشرط عنده في اندفاع الخصومة كما مر قال المصنف في تعليل المسئلة
(لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعى) حيث لم يعرفوه (ولانه) أي إذا اليد (ما أحاله) أي ما أحال المدعى
(إلى معين يمكن للمدعى اتباعه) فلو اندفعت (لتضرر به المدعى) أقول في تعليله الثاني قصور
أما من حيث اللفظ لانه أضره فيه المدعى أو لا حيث قال ما أحاله وأظهره نايباً حيث قال يمكن للمدعى اتباعه
ولا يخفى على من له معرفة بالساليب الكازم من حاجة ذلك وكون الوجه ما العكس وأما الاضمار في المقامين
وأما من حيث المعنى فلانه جعله دليلاً مستقلاً على المسئلة الاجماعية مع أنه منقوض على قول أبي حنيفة وأبي
يوسف بالمسئلة الآتية وهي ما لو قال الشهود نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فان الحكم المذكور يخاف
عنه هناك عندهما كما سيظهر وكان الامام الزليعي تنبه لهذا فجعل الدليلين دليلاً واحداً حيث قال في تعليل
هذه المسئلة في التبيين لانهم ما أحالوا المدعى على رجل معروف يمكن تخاصمه ولعل المدعى هو ذلك الرجل فلو
اندفعت لبطل حقه انتهى ثم ان الظاهر أن يقول المصنف أيضاً لانهم ما أحالوه يدل قوله لانه ما أحاله لان
المسئلة في أن لا يعرفه الشهود لا في أن لا يعرفه ذو اليد كما لا يخفى وتوجه ما قاله المصنف ان شهادة الشهود لما
كانت لأجل ذی اليد تناسب حالهم اليه ويحتمل أن يكون الضمير إليهم في قوله لانه والضمير في قوله ما أحاله
راجعين إلى الشهود بتأويل من شهد (ولو قالوا) أي الشهود (نعرفه) أي الرجل الذي أودعه (بوجهه
ولا نعرفه باسمه ونسبه) فكذلك الجواب (أي جواب المسئلة) عند محمد للوجه الثاني (وهو قوله ولانه ما أحاله على
معين الخ فصار بمنزلة ما لو قالوا أودعه وجل لا تعرفه وهذا لأن المعرفة بالوجه ليست بمعرفة على ما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للرجل تعرف فلانا قال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا
لا تعرف ومن حلف لا يعرف فلانا هو يعرف وجهه ولا يعرف اسمه ونسبه لا يبحث كذا في الكافي
والشرع (وعند أبي حنيفة تندفع لانه) أي المدعى عليه (أثبت بينته أن العين وصل اليه من جهة غيره)

أحال بالدين على آخر كذا في شرح الاقطع وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الرجل معروفاً بالليل لا تندفع عنه
الخصومة (قوله وقال الشهود أودعه وجل لا تعرفه) أي لا تعرفه أصلاً بوجهه ولا باسمه ونسبه ولو قالوا

(قوله والمدعى هو الذي أضرب نفسه) جواب عن قول محمد لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعى ووجهه أن الضرر واللاحق بالمدعى إنما لحقه من نفسه (حيث نسي خصمه) أو من جهة شهود المدعى عليه وذلك لا يلزم وهذا الاختلاف إنما يكون إذا كان العين قائما في يد المدعى عليه واليه أشار بقوله هذا الشيء أو دعيه فإن الإشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج وأما إذا هلك فلا تندفع الخصومة وإن أقام البينة لأنها إذا كانت قائما فتدفع الخصومة باليمين (٢٣٦) خصما بظاهر اليد لأنه دليل الملك لأنه لا يمكن غيره فتدفع عنه الخصومة بالحجة الدالة على

حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الأول فلم تكن يده خصومة وهو المقصود والمدعى هو الذي أضرب نفسه حيث نسي خصمه أو أضربه شهوده وهذه المسئلة تخمس كآب الدعوى وقد ذكرنا الأقوال الخمسة (وإن قال ابتعته من الغائب فهو خصم) لأنه لما زعم أن يده يملك اعترف بكونه خصما (وإن قال المدعى غصبته مني أو سرقته مني لا تندفع الخصومة وإن أقام ذواليد البينة على الوديعه) لأنه إنما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا يبيده بخلاف دعوى الملك المطلق لأنه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد

أي غير المدعى (حيث عرفه الشهود بوجهه) فصل العلم يبين أن المودع غير هذا المدعى (بخلاف الفصل الأول) وهو ما إذا قال الشهود أو دعيه جل لا نعرفه أصلا (فلم تكن يده) أي لم تكن يد المدعى عليه في الفصل الثاني (يد خصومة) لعدم كونها يملك بل يحفظ (وهو المقصود) أي لا تكون يده يد خصومة بل يد حفظ وهو مقصوده وقد أفادته الشهاد والحديث المار يدل على نفي المعرفة التامة وليس على ذي اليد تعريف خصم المدعى تعريفاتنا إنما عليه أن يثبت أنه ليس بخصم وقد أثبت (والمدعى هو الذي أضرب نفسه حيث نسي خصمه أو أضربه شهوده) أي شهود المدعى عليه وهو ذواليد وهذا جواب عن قول محمد لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعى ووجهه أن الضرر واللاحق بالمدعى إنما لحقه من جهة نفسه حيث نسي خصمه أو من جهة شهود المدعى عليه لأن جهة ذي اليد (وهذه المسئلة تخمس كآب الدعوى) أي هذه المسئلة من بين مسائل الدعوى تسمى تخمس كآب الدعوى أما لأن فيها خمسة أقوال كما أشار إليه بقوله (وذكرنا الأقوال الخمسة) وهي قول ابن شبرمة وقول ابن أبي ليلى وقول أبي يوسف وقول محمد وقول أبي حنيفة رجعهم الله وأما لأن فيها خمس موهي الأيداع والاعارة والجاره والرهن والغصب كما ذكره أيضا (وإن قال ابتعته من الغائب فهو خصم) هذا لفظ القدوري يعني أن قال المدعى عليه اشترى هذا الشيء من الغائب فهو خصم للمدعى (لأنه) أي المدعى عليه (لما زعم أن يده يملك اعترف بكونه خصما) كآب الدعوى ملكا مطلقا (وإن قال المدعى غصبته مني) أي غصبته هذا الشيء مني (أو سرقته مني لا تندفع الخصومة وإن أقام ذواليد البينة على الوديعه لأنه) أي لأن ذواليد (أنما صار خصما بدعوى الفعل عليه) أي بدعوى المدعى الفعل وهو الغصب أو السرقة على ذي اليد (لا يبيده) أي لم يصرف ذواليد في دعوى الفعل خصما يبيده ثم إن فعل ذي اليد لا يتردد بين أن يكون له ولغيره حتى يقال أنه أثبت بالبينة أن فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه (بخلاف دعوى الملك المطلق لأنه) أي ذواليد (خصم فيه) أي في دعوى الملك المطلق بتأويل الادعاء (باعتبار يده حتى لا تصح دعواه) أي دعوى الملك المطلق (على غير ذي اليد) و يده مترددة بين أن يكون له فيكون خصما وبين

المحتمل وأما إذا هلك فالدعوى تقع في الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعى بذمته وبما أقام المدعى عليه من البينة على أن العين كانت في يده وديعة لا يبين أن ذمته كانت لغيره فلا تخلو عنه الخصومة قال (وإن قال ابتعته من الغائب فهو خصم الخ) وإذا قال المدعى عليه اشترى يمين فلان الغائب فهو خصم لأنه لما زعم أن يده يملك اعترف بكونه خصما وإن قال المدعى غصب هذا العين مني أو سرقته مني وأقام ذواليد البينة على الوديعه لا تندفع الخصومة لأنه صار خصما بدعوى الفعل عليه ولهذا صحت الدعوى على غير ذي اليد وفعله لا يتردد بين أن يكون له ولغيره حتى يقال أنه أثبت بالبينة أن فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه بخلاف دعوى الملك المطلق فإن ذاليد فيه خصم من حيث ظاهر اليد ولهذا لا تصح الدعوى على غير ذي اليد و يده مترددة بين أن يكون له فيكون خصما

نعرفه بوجهه لا باسمه ونسب له لا تندفع الخصومة عند محمد رجع الله وعند أبي حنيفة رجع الله لا تندفع وهذه المسئلة تخمس كآب الدعوى فإن الخمسة من العلماء فيها قول كما ذكرنا وهي خمس مسائل وهي ما إذا قال هذا الشيء لغائب عندي وديعة أو عارية أو إجارة أو رهنا أو غصبا (قوله لأنه إنما صار خصما بدعوى الفعل عليه) وهو الغصب لا يبيده ألا ترى أن دعوى الغصب كما يصح على ذي اليد يصح على غير ذي اليد حتى أن من ادعى على آخر أنه غصب عبده وليس في يده عبده صحت دعوته ويلزمه القيمة (قوله

وبين أن يكون لغيره فلا يكون خصما وبأقامة البينة أثبت أن يده لغيره فلا يكون خصما وإن قال المدعى سرق مني وأقام ذواليد البينة على أن فلانا أو دعيه لم تندفع الخصومة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لأنه (قال المصنف أو أضربه شهوده) أقول أي شهود المدعى فلاضافة للملابسة أو شهود المدعى عليه ولا يخلو عن البعد (قوله لأنه دليل الملك إلا أنه يحتمل غيره) أنه بل الضمير في قوله غير راجع إلى الملك (قوله ولهذا صحت الدعوى) أقول أي دعوى الفعل

ويصح

لم يدع الفعل عليه فصار كالوقال غصب مئ على مالم يسم فاعله وإلهما ن ذكر الفعل يستدعي الفاعل التواظهار أنه هو الذي في يده إلا أنه لم يعينه درأ للحد عنه شفقة عليه فان قيل اذالم تندفع الخصومة فربما يقضى بالعين عليه (٢٢٧) وفي ذاك جعله سارقا فواجه الدرء

حينئذ أجيب بان وجهه أنه جعل خصما وقضى عليه بتسليم العين الى المدعى ان ظهر سرقته بعد ذلك يبين لم تقطع يده لظهور سرقته بعد وصول المسروق الى المالك ولولم يجعله سارقا اندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين للمدعى فبقي ظهر سرقته بعد ذلك يبين قطعت يده لظهورها قبل أن تصل العين الى المالك فكان في جعله سارقا احتيالا للدرء بخلاف ما اذا قال غصب لانه لاحد فيه فلا يجتز عن كشفه وان قال المدعى ابتعته من فلان وصاحب اليد قال أو دعني فلان أسقط الخصومة من غير بينة لتوافقهما على أن أصل الملك فيه لغيره

(قوله أو أجيب بان وجهه أنه اذا جعل خصما الخ) أقول بان جعل سارقا لم أقول فيه بحث فانه ان أراد أن في ذلك جعله سارقا في حق توجه الخصومة فسلم ولا يلزم منه القطع وان أراد أن فيه جعله سارقا في حق القطع فليس كذلك وانما يلزم ذلك أن لو قال المدعى سرقته ولما قال سرق على بناء الجهول وشهد شهوده كذلك لم يظهر كون ذي اليد سارقا لاحتمال كون السارق غيره وابتاع ذي اليدنة

ويصح دعوى الفعل (وان قال المدعى سرق مئ وقال صاحب اليد أو دعني فلان وأقام البينة لم تندفع الخصومة) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مئ على مالم يسم فاعله وإلهما ن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر أنه هو الذي في يده إلا أنه لم يعينه درأ للحد عنه شفقة عليه واقامة لحسبة السر فصار كما اذا قال سرقته بخلاف الغصب لانه لاحد فيه فلا يجتز عن كشفه (وان قال المدعى ابتعته من فلان وقال صاحب اليد أو دعني فلان أسقط

أن يكون لغيره فلا يكون خصما واقامة البينة أثبت أن يده لغيره فلا يكون خصما (ويصح دعوى الفعل) أي يصح دعوى الفعل على غير ذي اليد كما يصح دعواه على ذي اليد (وان قال المدعى سرق مئ) أي ان قال المدعى سرق مئ هذا الشيء على صيغة الجهول (وقال صاحب اليد أو دعني فلان وأقام البينة) أي على أن فلانا أو دعني اياه (لم تندفع الخصومة) هذا أيضا لفظ القدوري قال المصنف (وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع) أي الخصومة وهو القياس (لانه) أي المدعى (لم يدع الفعل عليه) أي على ذي اليد (فصار كما اذا قال) أي المدعى (غصب مئ على مالم يسم فاعله) يعني أن التحمل أو أسقط دعوى السرقة فبقي دعوى المالك فتندفع الخصومة باثبات الوديعه كالجعل الغصب وقال غصب مئ على مالم يسم فاعله وأقام ذو اليد البينة على الوديعه من آخر فانه تندفع الخصومة هناك فكذلكها كذا في غاية البيان (ولهما) أي لابي حنيفة وأبي يوسف (أن ذكر الفعل) وهو السرقة (يستدعي الفاعل لا محالة) لان الفعل بدون الفاعل لا يتصور (والظاهر انه) أي الفاعل (هو الذي في يده إلا أنه) أي المدعى (لم يعينه) أي لم يعين الفاعل (درا للحد عنه شفقة عليه) أي على ذي اليد (واقامة لحسبة السر) أي لاجل السر قال صاحب العناية فان قيل اذالم تندفع الخصومة فربما يقضى بالعين عليه وفي ذلك جعله سارقا فواجه الدرء حينئذ أجيب بان وجهه انه اذا جعل خصما وقضى عليه بتسليم العين الى المدعى ان ظهر سرقته بعد ذلك يبين لم تقطع يده لظهور سرقته بعد وصول المسروق الى المالك ولولم يجعله سارقا اندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين للمدعى فبقي ظهر سرقته بعد ذلك يبين قطعت يده لظهورها قبل أن تصل العين الى المالك فكان في جعله سارقا احتيالا للدرء انتهى أقول في كل واحد من السؤال والجواب نظر أما في السؤال فلانه ان أراد بقوله وفي ذلك جعله سارقا أن في ذلك مجرد جعله خصما في دعوى كون ذلك الشيء مسروقا من المدعى فهو مسلم لكن لا وجه حينئذ لقوله فواجه الدرء حينئذ اذ وجهه ظاهر وهو سقوط القطع بعدم التعيين لشبهة كون السارق غيره وأما في الجواب فلان مقتضاه أن جعل ذي اليد خصما والقضاء عليه بتسليم العين الى المدعى في مسئلتنا هذه انما كان لاجل الاحتمال لدرء الحد وأن الاحتمال لدرءه انما نشأ من قبل الشرع لامن قبل المدعى وهذا مع كونه مخالفا لمقتضى الدليل المذكور في الكتاب كما ترى غير تام في نفسه لان ظهور سرقته ذي اليد بعد ذلك يبين أمر موهوم وخروج العين المدعاة من يده على تقدير القضاء عليها أمر محقق فكيف يرتكب الضرر المحقق لدفع الضرر الموهوم سيما اذا اعترف بانها ملك الغير أو دعها عنده فان اتلاف مال أحد لدفع ضرر موهوم عن آخر غير معهود في الشرع (فصار) أي فصار ما اذا قال سرق بصيغة الجهول (كما اذا قال سرقته) بالتعيين والخطاب (بخلاف الغصب) أي بخلاف ما اذا قال غصب مئ بصيغة الجهول حيث تندفع الخصومة باثبات الوديعه بالاتفاق (لانه لاحد فيه) أي في الغصب (فلا يجتز عن كشفه) فلم يكن المدعى معذورا في الجهيل (ولو قال المدعى ابتعته من فلان وقال صاحب اليد أو دعني فلان ذلك) أي فلان الذي قال المدعى ابتعته منه (أسقط

الأنه لم يعينه درأ للحد) لانا اذا جعلناه سارقا لا تندفع الخصومة عنه ويقضى القاضي بالعين للمدعى فبقي الحد وتندري بالشبهات في تندل لاجل ما ذكره في معرض الجواب مع أن فيه ما لا يخفى (قوله ان ظهرت سرقته) أقول أي سرقة العين باقرار ذي اليد أو غيره

فيكون وصوله الى الذي يدعى من جهته فلم تكن يدعيه صومعة الا ان يقبل المدعى البينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بيئته أنه أحق بامساكه
 * (باب ما يدعيه الرجلان) * (٢٢٨) لما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل

الخصومة بغير بيينة لانهما توافقا على أن أصل الملك فيه لغيره فيكون وصولهما الى الذي يدعى من جهته فلم
 تكن يده يدخه صومعة الا أن يقيم البينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بيئته كونه أحق بامساكها والله أعلم
 * (باب ما يدعيه الرجلان) *

قال (واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أن له وأقاما البينة فغنى بهما بينهما) وقال الشافعي
 في قولهم اتروا في قول يقرع بينهما مالان احدهما البينتين كاذبة يبين لاسمحاله اجتماع الملكين في الكل

الخصومة أي أسقط صاحب اليد الخصومة عن نفسه (بغير بيينة) هذا لفظ القدوري قال المصنف
 (لانهما توافقا على أن أصل الملك فيه) أي في الشيء المدعى (الغيره) أي لغير صاحب اليد (فيكون وصولهما)
 أي وصول العين المدعاة وكان المطابق للضمائر السابقة أن يقول المصنف فيكون وصوله كما قاله صاحب
 العناية ولكنه يشبه أنه قصد التنفي في العبارة (الى الذي يدعى من جهته) أي من جهة الغير (فلم تكن يده يد
 خصومة الا أن يقيم) أي المدعى (البينة أن فلانا) أي فلانا المذكور (وكله بقبضه) أي بقبض الشيء المدعى
 (لانه) أي المدعى (أثبت بيئته كونه أحق بامساكها) أي بامساك العين المدعاة كانه قصد التنفي ههنا أيضا
 حيث قال أولا بقبضه بالتدبير وثانيا بامساكها بالتأنيث

* (باب ما يدعيه الرجلان) *

لما ذكر حكم دعوى الواحد شرع في ذكر حكم دعوى الاثنين بعد الواحد (قال) أي القدوري في مختصره
 (واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها) أي العين (له وأقاما البينة) أي على ما ادعاه (قضى
 بهما بينهما) أي نصفين وانما وضع المسئلة في دعوى ملك العين لانهما لو تنازعا في نكاح امرأة وأقام كل واحد
 منهما بيينة على أنها امرأته لم يقض لواحد منهما بما لا اتفاق وفي دعوى الخراج حين لان الدعوى لو كانت بين
 الخراج وصاحب اليد وأقاما بيينة فبيينة للخارج أولى عندنا وفي أحد قول الشافعي ثم اتروا البينتان ويكون
 المدعى لذى اليد تركا في يده وهو قضاء ترك لا قضاء ماله وفي القول الآخر خرج بيينة ذى اليد فغنى به لذى
 اليد قضاء ماله وفي الملك المطابق لان في المقيد بالسبب المعين أو بالتاريخ تفصيلا وخلافا كما سيجي ان شاء الله
 تعالى (وقال الشافعي) أي في المسئلة التي نحن فيها (في قولهم اتروا) أي البينتان أي تساقطتا بطلانها أخوذ
 من الهنر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطا فيه كذا في المغرب (وفي قول يقرع بينهما) أي بين
 المدعين ويقضى لمن خرجت قرعته (لان احدهما البينتين كاذبة يبين لاسمحاله اجتماع الملكين في الكل

ظهر السارق بعد ذلك لا يبين لا يقطع يده لانه ظهرت سرقة بعد وصول المسروق الى المالك ولو لم يجعله سارقا
 تندفع الخصومة عنه ولا يقضى بالعين للمدعى فتي ظهر السارق بعد ذلك يبين يقطع يده لانه ظهرت
 سرقة قبل أن تصل العين الى المالك فكان في جعله سارقا احتيال للدرء ولم يتعلق به عقوبة سوى
 الضم ان الله أعلم
 * (باب ما يدعيه الرجلان) *

(قوله اذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها) أي العينة فغنى بهما بينهما (انما وضع
 المسئلة في دعوى ملك العين لانهما لو تنازعا في نكاح امرأة وأقام كل واحد منهما بيينة أنها امرأته لم يقض
 لواحد منهما ما بالاتفاق وفي دعوى الخراج حين لان الدعوى لو كانت بين الخراج وصاحب اليد وأقاما بيينة
 فبيينة للخارج أولى وفي أحد قول الشافعي رحمه الله ثم اتروا البينتان ويكون المدعى لذى اليد تركا في يده
 وهو قضاء ترك لا قضاء ماله وفي القول الآخر خرج بيينة ذى اليد فغنى به لذى اليد قضاء ماله وفي الملك
 المطابق لان في المقيد بالسبب المعين أو بالتاريخ تفصيلا وخلافا كما سيجي ان شاء الله تعالى وقال الشافعي
 رحمه الله ثم اتروا البينتان تركا أي تساقطتا وبطلانها أخوذ من الهنر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام

الاثنين (قال وان ادعى
 اثنان عينا في يد ثالث كل
 واحد منهما يزعم أنها له
 وأقاما البينة على ذلك قضى
 بهما بينهما وقال الشافعي في
 قولهم اتروا أي تساقطتا
 من الهنر بكسر الهاء وهو
 السقط من الكلام
 والخطا فيه (وفي قول يقرع
 بينهما لان احدهما البينتين
 كاذبة يبين لاسمحاله اجتماع
 الملكين في كل العين في
 حالة واحدة) والتميز متعذر
 فيمنع العقل بكل واحد
 منهما أو يصار الى القرعة
 لانه صلى الله عليه وسلم أقرع
 فيه روى سعيد بن المسيب
 أن رجلين تنازعا في أمة بين
 يدي رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وأقاما البينة فافرع
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بينهما فقال اللهم
 انك تقضى بين عبادك
 بالحق ثم قضى بها لمن
 خرجت قرعته واتحدت
 عيما من طرفه الطائي أن
 رجلين تنازعا في عين بين يدي
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وأقاما البينة فقضى
 به رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بينهما نصفين وعن
 أبي الدرداء رضي الله عنه

(قال المصنف الآن يقيم
 البينة أن فلانا وكله) أقول
 فان قيل يلزم حينئذ الحكم

أن رجلين اختصهما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء وأقاما البينة فقال عليه السلام ما أخرجكما إلى سلسلة كسلسلة بني إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل القضاء تزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم (٢٢٩) ثم قضى به رسولنا عليه السلام بينهما

نصفين والجواب عن حديث الفرعة أنه كان في الابتداء وقت اباحة القمار ثم انتسخ بحرمه لقمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق

في إيجاب الحق لمن خرجت له فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج الفرعة توافر كذلك تعيين المستحق ولا نسلم كذب أحدهما بيقين لان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فان محصة أدلة الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لان ذلك غيب لا يطلع عليه العباد لحاز أن يكون أحدهما اعتمد سبب الملك بان رآه يشترى فشهد على ذلك والاخر اعتمد السد فشهد على ذلك فكانت الشهاداتان محصيتين فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف بينهما لكون المحل قابلا ونسوبا في سبب الاستحقاق

(قوله بمنزلة الاستحقاق في إيجاب الحق) أقول في إيجاب متعلق بقوله بمنزلة (قوله ولا نسلم كذب أحدهما بيقين) أقول فيه بحث فان الكذب هو عدم مطابقة الحكم للواقع وعدم مطابقة كلام أحدهما لنفس الامر من أجل الواضحات فكيف يمنع وليس فيما ذكره في

في حالة واحدة وقد تعدوا التمييز فيها إن كان أو يصار إلى الفرعة لان النبي عليه السلام أقر عقيب وقال اللهم أنت الحكيم بينهما ولنا حديث يميم بن مارق أن رجلين اختصهما في رسول الله عليه السلام في ناقة وأقام كل واحد منهما البينة فقضى بهما بينهما فحين وحديث الفرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهاداتان

أى في كل العين (في حالة واحدة وقد تعدوا التمييز) أى بين الصادقة منهما والكاذبة فيجتمع العمل بهما (فيها تاران) كما لو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخرا أنه أعق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان ثمرة الكذب تمنع العمل بالشهادة لتيقن به أولى كذا في النهاية والكفاية (أو يصار إلى الفرعة لانا عليه السلام أقر عقيب وقال اللهم أنت الحكيم بينهما) روى سعيد بن المسيب أن رجلين تنازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البينة فآقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بهما المن خرجت فرعة (ولنا حديث يميم بن مارق) الطائري رواية عن أبي موسى الأشعري رضى الله تعالى عنه ذكره أبو داود (أن رجلين اختصهما في رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة وأقام كل واحد منهما بينة فقضى بهما بينهما فحين) وعن أبي الدرداء رضى الله تعالى عنه أن رجلين اختصهما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء وأقاما البينة فقال ما أخرجكما إلى سلسلة كسلسلة بني إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل القضاء تزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسولنا صلى الله عليه وسلم بينهما فحين (وحديث الفرعة كان في الابتداء ثم نسخ) هذا جواب عن حديث الفرعة يعنى أنه كان في ابتداء الاسلام وقت اباحة القمار ثم نسخ بحرمه القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق بان سدا فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج الفرعة توافر كذلك تعيين المستحق بخلاف قسمه المال المشترك لان للقاضي هناك ولاية التعيين من غير فرعة وانما يقرع تطييبا للقلوب ونفيًا لثمرة المبال عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار كذا في الكافي وسائر الشروح (ولان المطلق) بكسر اللام أى المجرور (لشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود) بغض الميم (بان يعتمد أحدهما سبب الملك) كالشراء (والاخر اليد فصحت الاهدان) قال صاحب العناية في جل هذا المقام ولا نسلم كذب أحدهما بيقين لان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فان محصة أدلة الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لان ذلك غيب لا يطلع عليه العباد لحاز أن يكون أحدهما اعتمد سبب الملك بان رآه يشترى فشهد على ذلك والاخر اعتمد اليد فشهد على ذلك فكانت الشهاداتان محصيتين انتهى أقول الظاهر من تقريره أنه قد حل قول المصنف ولان المطلق للشهادة الخ على منع قول الشافعي ان إحدى البنتين كاذبة بيقين فبرده عليه أنه لا مجال لمنع ذلك على ما ذهب اليه جمهور الحق من أن معنى صدق الخبر مطابقة الواقع ومعنى كذبه عدم مطابقة لان والخطا فيه كذا في المغرب وقال مالك رحمه الله يقضى بأحد البنتين وعند الأوزاعي رحمه الله يقضى بأكثرهما صدق في الشهود (قوله وقد تعدوا التمييز فيها تاران) كما لو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخرا أنه أعق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان ثمرة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن أولى واستدل بالانكاح لوتنازع اثنتان في امرأته وأقام كل واحد منهما البينة أن امرأته لم يقض القاضي لواحد منهما (قوله أو يصار إلى الفرعة) استدلال بحديث سعيد بن المسيب ان رجلين تنازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقام كل واحد منهما البينة أنها أمة فآقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فقال اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بهما المن خرجت فرعة (قوله وحديث الفرعة كان في الابتداء) أى كان استعمال الفرعة في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ

معرض السند ما يدفع ذلك كلاً يخفى والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعاً وهو مفقود هنا ولا يلزم اجتماع اطلاق الشهادة وتكذيبها شرعاً فالذي لا يسلمه الشارح هو الكذب الشرعي فليتأمل (قوله فكانت الشهاداتان محصيتين) أقول يعنى شرعاً

فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف إذا لم يحل يقبله وإنما ينصف لاستواء ما في سبب الاستحقاق قال (فإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما بينة لم يقض بواحدة من البيتين) لتعذر العمل بهما لأن

استحالة اجتماع المكيين في كل العين في حالة واحدة ضرورية فكذب أحدهما أي عدم مطابقة الواقع متيقن بل لا ريب وما ذكره في معرض السند لمنع لا يجدي طائلا في دفع هذا كما لا يخفى والوجه عندى أن لا يكون مراد المصنف بقوله المذكور منع قول الشافعي ذلك بل أن يكون مراده به القول بالموجب أي إثبات مدعانا مع التزام ما قاله الخصم وتقرر به أن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد وكل شهادة لهما مطلق كذلك فهي صحيحة سواء طابقت الواقع أو لم تطابقه لأن صحة الشهادة لا تعتمد تحقق الشهادة في الواقع فإن ذلك غيب لا يطالع عليه العباد بل إنما يعتمد ظاهر الحال فصحت الشهادتان (فيجب العمل بهما ما أمكن) لأن البيئات حجج الله تعالى والعمل بها واجب مهما أمكن (وقد أمكن) ههنا بالتنصيف إذا لم يحل يقبله أي يقبل التنصيف (وإنما ينصف لاستواءهما) أي لاستواء المدعين (في سبب الاستحقاق) وهو الشهادة فحاصل كلام المصنف ههنا على ما وجهناه أن مدار العمل بالشهادتين محتمل الامتناع مما لا يطالع عليه العباد وأن وجه صحة ما ذكره يرشد إليه أنه قال في التقرير فصحت الشهادتان ولم يقل فصحت الشهادتان ثم إن بعض الفضلاء اعترض على قول صاحب العناية ولا نسلم كذب أحدهما يبين وأجاب عنه حيث قال فيه بحث فإن الكذب هو عدم مطابقة الحكم للواقع وعدم مطابقة كلام أحدهما لنفس الأمر من أجل الواضحات فكيف يمنع وليس فيما ذكره في معرض السند ما يدفع ذلك كما لا يخفى والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مقفود ههنا والالزام اجتماع اطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا فالذي لا يسلمه الشارع هو الكذب الشرعي فليتأمل انتهى أقول في الجواب بحث إذا الظاهر أن مراده بكذبها شرعا عدم مطابقتها للاعتقاد لانه هو الذي يمكن أن يراد بلغة الكذب ههنا بعد أن لا يكون المراد به عدم مطابقة الحكم للواقع ولكنه ليس بوجه لأن كون صدق الخبر ومطابقته للاعتقاد المخبر وكذبه عدم مطابقته للاعتقاد مذهب النظام ومن تابعه وقد أبطله المحققون بإجماع المسلمين على تصديق اليهودي في قوله الاسلام حق مع مخالفته لاعتقاده وتكذيبه في قوله الاسلام باطل مع مطابقته لاعتقاده فكيف يحتمل الكذب الشرعي على مثل هذا المذهب المزيف ويجعل مبنى لاستدلال أئمتنا في هذه المسئلة وأيضاً لو لم يكن الكذب الشرعي عدم المطابقة للواقع بل كان عدم المطابقة للاعتقاد لما كان أساساً في قواعد الشرع من أنه تعدد الكذب ولم يتعمده معنى لأن الكذب بمعنى عدم المطابقة للاعتقاد لا يتصور بدون التعبد وأيضاً لا يندفع ما قاله الشافعي يمنع كذب إحدى البيتين بيقين بمعنى عدم المطابقة للاعتقاد إذ يكفي له كذب أحدهما يبين بمعنى عدم المطابقة للواقع فإن التزم جواز العمل بهما عند تيقن عدم مطابقة أحدهما للواقع فلم يلتزم جواز العمل بهما عند تيقن كذب أحدهما بمعنى عدم المطابقة للواقع والفرق بمجرد اطلاق فقط الكذب وعدم اطلاقه لا يؤثر في تحقيق معنى المسئلة فاعتبارها واعتبار لفظي فلا ينبغي أن يترك به القول المعول عليه في معنى الصدق والكذب ثم إن قوله والالزام اجتماع اطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا إن أراد به أنه يلزم اجتماع اطلاق كل واحدة من الشهادتين وتكذيبها بعينها ممنوع وإن أراد به أنه يلزم اجتماع اطلاق كل واحدة منهما وتكذيب أحدهما لا بعينها فسلم لكن لا نسلم المخبره إذا الكذب بالنسبة إلى كل واحدة منهما بعينها كان محتملاً لا محققاً كامل (قال) أي القدوري في مختصره (فإن ادعى كل واحد منهما) أي من الرجلين (نكاح امرأة وأقاما بينة لم يقض بواحدة من البيتين) لتعذر العمل بهما لأن

(قال فإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة الخ) دعوى نكاح المرأة من رجلين إما أن تكون منعقدة أولاً

ذلك بحزمة القمار لأن تعيين المسحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكأن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قراراً كذلك تعيين المسحق بخروج القرعة يكون قراراً أيضاً بخلاف قسمه المال المشترك فللقاضي هناك ولاية التعيين من غير قرعة وإنما يقرع تطييباً للقلوب وما وقعها لثمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك

فان كان الثاني فلا يثبت له ما قاله اما ان نقر لاحدهما اولاً فان اقترن فهي امراته لتصادقهما وان لم نقر لم يقض لواحد وان كان ثم يثبت في
اقام البينة فهي امراته وان اقترن لغيره لان البينة اقوى من الاقرار وان اقامها فاما ان تكون في بيت أحدهما ودخل بها اولاً فان كان ذلك
فهي امراته لان النقل الى بيته والدخول به دليل سبق تار يخ عقده الا ان يقيم الخارج بينة على سبق نكاحه فانها تقبل لان الصريح اولى من
الدلالة وان لم يكن ذلك فن أثبت سبق التار يخ فهي امراته لان الثابت بالبينة (٢٣١) كالنكاح عينا وان لم يذكر تار يخ فالحكم

يقض بواحدة منهما لتعذر
العمل به لعدم قبول الحمل
لاشترائه ورجع الى تصديق
المرأة لاحدهما فانها اقترن
له أنه تزوجها قبل الآخر
فهي امراته لان النكاح
مما يحكم به بتصادق الزوجين
ولقاتل أن يقول قوله
فصاحب الوقت الاول اولى
ليس بجعلي لانه انما يكون
أولى اذا كان الثاني بعده
بمدة لا تختمل انقضاء العدة
فيها أما اذا احتملت ذلك
فتمساويان لجواز أن الاول
طلقها فتزوج به الثاني
والجواب أن ذلك انما
يعتبر اذا كان دعوى
النكاح بعد طلاق الاول

(قوله وان اقامها الخ) اقول
الاطهر أن يقر به كذا وان
اقامها فان أرقا وكان
تاريخ أحدهما سبق كان
هو اولى وان لم يؤرخا أو
استوى تاريخهما فان كان
مع أحدهما قبض كالدخول
بها أو نقلها الى منزله كان
هو اولى وان لم يوجد شيء
من ذلك يرجع الى تصديق
المرأة وانما قلنا الاظهر
ذلك لما يخفى عليك ما في
تقرير الشارع من الانتقال
والإشترار قال الاتقاني نقلا

الحمل لا يقبل الاشرار قال (ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
وهذا اذا لم تزقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى (وان اقترن لاحدهما قبل اقامة البينة فهي
امراته) لتصادقهما (وان اقام الاخر البينة قضى به) لان البينة اقوى من

الحمل لا يقبل الاشرار قال (ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين (وحكى
عن ركن الاسلام على السعدي أنه لا ترجح احدهما بالا بحدى معان ثلاث احداها اقرار المرأة الثانية
كونها في يد احدهما والثالثة دخول احدهما بالان يقيم الاخر البينة ان نكاحه أسبق كذا في الشرح
نقل عن الخلاصة قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور (اذا لم تزقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت
الاول اولى) لما فيه من زيادة الاثبات كذا في الكافي قال صاحب العنايه ولقاتل أن يقول قوله فصاحب الوقت
الاول اولى ليس بجعلي لانه انما يكون اولى اذا كان الثاني بعده بمدة لا تختمل انقضاء العدة فيها أما اذا احتملت
ذلك فتمساويان لجواز أن الاول طلقها فتزوج به الثاني والجواب أن ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح
بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك وأيضا قد ذكرنا أن الثابت بالبينة كالنكاح عينا ولو عاينا
تقدم الاول حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة انتهى أقول في الجواب الاول نظره انه اذا كان دعوى النكاح
بعد طلاق الاول وأقيمت البينة عليها كان صاحب الوقت الثاني اولى قطعاً وليس مدار السؤال على دعوى
أولوية الثاني بل على منع أولوية الاول وهذا المنع لا يتوقف على كون دعوى النكاح بعد طلاق الاول بل
يتوجه أيضا على تقدم دعوى النكاح مطلقاً أي من غير قيد بكونه بعد طلاق الاول فيها اذا احتملت المدة
التي بين الوقتين انقضاء العدة لجواز أن الاول طلقها وانقضت عدتها فتزوج به الثاني كذا في السؤال
فلم تثبت الاولوية في الاول مطلقاً أما الجواب الثاني فهو وان كان صحيحاً في نفسه الا أن فيه نوع احتياج الى
بيان لمية الحكم بالاول فيما عاينا تقدمه أيضاً مع الاحتمال المذكور فالاحسن ههنا ما ذكره تاج الشريعة
حيث قال فان قلت أمكن العمل بالبنتين بتخلل الطلاق قلت لا يمكن لان النكاح الثاني يحتمل أن يكون بعد
الطلاق ويحتمل أن يكون مع بقاء الطلاق فلا يبطل النكاح الثابت للاول بالشك ولا يقال يحتمل أمرهما
على الصلاح لان هذا انما يعتبر في الدفع لا في ابطال حق الغير وههنا الحاجة الى ابطال انتهى (وان اقترن
لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما فان اقام الاخر البينة قضى به لان البينة اقوى من

في معنى التجار وان يعتمد أحدهما سبب الملك كالشرا وما أشبهه والاخر لا يثبت الشهادة فان صحته
أداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة اذ لا علم للعباد بجهات الامور وانما تعتمد ظاهر الحال فاذا صح
الشهادتان وأمكن العمل به حالان الحمل يقبل الاشرار فقضى لكل واحد منهما بالنصف وصار هذا على
مثال العلل الشرعية نحو ان باع فضولي مال انسان وباع فضولي آخر أجاز المالك البيهقي ثبت
المالك لكل واحد منهما في النصف كذلك ههنا بخلاف ملك النكاح فانه لا يحتمل الاشرار وقوله ان
القاضي يدين بمكذب أحدهما مع فكل واحد منهما ما يعتمد شياً أطلق له أداء الشهادة وهو معاينة البينتين
شهادة وبه فارق مسألة مكة والكوفة على العادات الغالبة التي يبنى عليها الاحكام (قوله ويرجع الى
تصديق المرأة لاحدهما) حكى عن ركن الاسلام على السعدي رحمه الله انه قال لا يرجح احدي البينتين

من فيقول الاستروشي وان أرخ أحدهما لم يؤرخ الاخر فصاحب التاريخ اولى اه والظاهر أن يقيد قوله وان أرخ أحدهما بلايد ولا اقرار
والانصاح باليد والاقراء اولى (قوله فان كان ذلك فهي امراته الخ) اقول ولا يعتبر قولها وتصديقها (قوله وان لم يكن ذلك) اقول معطوف على
قوله فان كان ذلك وقوله ذلك اشارة الى قوله فاما ان يكون في بيت أحدهما ودخل بها (قوله وان لم يذكر تاريخها) اقول وأستوى تاريخهما
(قوله والجواب أن ذلك الخ) اقول أشار بقوله ذلك الى قوله لجواز أن الاول طلقها الخ

الاقرار (ولو تغرد أحدهما بالدعوى والمرأة تجسد فاقام البينة وقضى بها القاضي له ثم ادعى الآخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها) لان القضاء الاول قد صرح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه (الا أن يؤقت شهود الثاني سابقا) لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهرا لا تقبل بينة الخارج الاعلى وجهه السابق قال (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد)

الاقرار اذ البينة متعديّة والاقرار حجة قاصرة وذكري في نكاح المبسوط ولو تنازع رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعي أم المرأة وبقيم البينة فان كانت في بيت أحدهما أو كان دخل به فقهى امرأته لان البيتين اذا تعارضتا على العقد ترجح احدهما بالقبض كما لو ادعى رجلان تلقى الملك في عين من ثالث بالشراء وأحدهما قابض وأقاما البينة كانت بيته صاحب اليد ولان فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما أمكن والامكان ثابت هنا بان يجعل نكاح الذي دخل بها ثابتا حين دخل وهذا لان تمكنه من الدخول بها أو من نقلها الى بيته دليل سبق عقده ودليل التاريخ كالنصر في التاريخ الآن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله فينتدس فقط اعتبار الدليل في مقابلة التصريح السابق وان لم تكن في يد أحدهما فاقام البينة أنه أول فهو أحق به لان شهوده شهدوا سبق التاريخ في عقده والثابت بالبينة كالثابت بالعائنة أو باقرار الخصم وان لم يكن لهما على ذلك بينة فاقام أقرت المرأة أنه تزوجها قبله أو أنه تزوجها دون الآخر فقهى امرأته اما لان بيته ترجح باقراره كمالنا في جانب الزوج أو لان البيتين لما تعارضتا وتغلب العمل بهما بقي تساندن احد الزوجين مع المرأة على النكاح فيثبت النكاح بينهما بماتصا دعهما كذا في النهاية وأنت تعلم أن هذا بمنزلة الشرح لما في الكتاب وأنه يظهر منه أن قول القدوري فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأته وأقاما بيته لم يقض واحدة من البيتين فيما اذا لم تكن المرأة في بيت أحدهما ولم يكن أحدهما داخل بها واعلم أن هذا كله اذا كان التنازع حال حياة المرأة وأما اذا كان بعد وفاتها فهو على وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار والبسوطان أرنا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى بالنكاح والميراث له ويجب عليه تمام المهر وان لم يؤر رشا وأرنا على السواء فانه يقضى بالنكاح بينهما ويجب على كل واحد من الزوجين نصف المهر ويرثان منهما ميراث زوج واحد فرق بين الدعوى حالة الحياة وبين الدعوى بعد الوفاة والفرق أن المقصود في حال الحياة هي المرأة وهي لا تصلح للشركة بينهما والمقصود بعد الوفاة هو الميراث وهو مال فيقبل الشركة فان جاءت بولد يثبت النسب من الابوين ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان البيرة لا تجزأ كذا في غاية البيان نقلا عن الفصول وفي الفصول نقلا عن المحيط (ولو تغرد أحدهما بالدعوى) يعني أن الذي ذكر من قبل قبلها ادعيا معا ولو تغرد أحدهما بالدعوى والمرأة تجسد فاقام البينة وقضى بها القاضي له ثم ادعى آخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بذلك أي بما ادعاه الثاني (لان القضاء الاول قد صرح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه) أي لا ينقض القضاء بالبينة الثانية التي هي مثل الاولى بل دونه لان الاولى تاكدت بالقضاء وهذا لان في الظنيات لا ينقض المثل بالمثل ولهذا لا يهدم الرأي الرأي كذا في غاية البيان (الا أن يؤقت شهود الثاني سابقا) أي وقتا سابقا فانه يقضى حينئذ بادعاه الثاني (لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين) حيث ظهر أنه تزوج منكوبة الغير أقول في قول المصنف بيقين تسامح لان البيئات من الظنيات لا من اليقينات على ما صرحوا به ولعل صاحب الكافي تبه له حيث ترك لفظة بيقين في تحريره (وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهرا لا تقبل بينة الخارج الاعلى وجهه السابق) قدم بيان هذه المسئلة على الوجه الاتم فيما ذكرناه من قبل نقلا عن المبسوط (قال) أي القدوري في مختصره (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد) قال المصنف

وليس الكلام في ذلك وأيضا قد ذكرنا آنفا أن الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عيانا تقدم الاول حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة وان كان الاول فاذا انفرد أحدهما والمرأة تجسد فاقام البينة وقضى بها ثم ادعى الآخر وأقامها على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صرح ومنه فلا ينقض بما دونه الا أن يؤقت شهود المدعي الثاني وقتا سابقا فيقضى له لانه ظهر الخطأ الاول بيقين قوله وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج مريانة قال (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد الخ) عبد في يد رجل ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد

الاباحدي معان ثلاث احدها اقرار المرأة والثانية كونها في يد أحدهما والثالثة دخول أحدهما بها الا أن يقيم الآخر البينة أن نكاحه أسبق كذا في الخلاصة (قوله فلا ينقض بما هو مثله في الظنيات فانه لا يرفع المثل بالمثل) كالقياس فانه لا يرفع القياس بل هو دونه لاتصال القضاء بالاول دون الثاني

قال المصنف (معناه من صاحب اليد) احترازاً عما سبق بعد هذه المسئلة (وأما) على ذلك (بينه) من غير ناوثة (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن) الذي شهد به بينه ورجس على البائع بنصف ثمنه (٢٣٣) ان كان قد تقدم لاستوائهما في الدعوى والجهة وكلوا كان دعواهما في الملك المطلق وأما البينة (وان شاء ترك) لان شرط العقد الذي بدعيه وهو اتحاد الصفة قد تغير عليه (فلعل رغبته في تلك السك) ولم يحصل (فبرده وأخذ كل الثمن) فان قيل كذب احدي البينتين متيقن لاستحالة تواردهما على عين واحدة كلاً في وقت واحد فينبغي أن تبطل البينتان أجيب بانهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز أن يكون كل منهما اعتمد سبباً في وقت أطلق له الشهادة

(قوله لأن شرط العقد الخ) أقول الظاهر أن المراد من شرط العقد هو الرضا وقد تغير لأنه مارضى بالعقد الا ليس له كل المبيع واذا لم يسلم اختل رضاه بتغير الصفة كما صرح به العلامة الكاكي ويؤيد قول المصنف فلعل رغبته في تلك السك فلان قول المصنف هذا يؤيد ما ذكره صاحب العناية أكثر من أن يؤيد ما ذكره العلامة الكاكي معراج البراية كما يظهر بالتأمل الصادق وأما قوله وأيضاً الاتحاد وصف العقد الخ فلان مراد صاحب العناية أن اتحاد الصفة شرط صحة العقد لأنه شرط نفس العقد كما أن الرضا أيضاً كذلك لتحقيق نفس العقد فساداً في بيع المكره مع انتفاء الرضا فيه وأن مراد المصنف أنه تغير شرط صحة العقد لأنه تغير شرط نفس العقد والامساك غلغله أن يأخذ نصف العبد بنصف الثمن بحكم ذلك العقد ثم ان صحة العقد وصف للعقد كاتحاد الصفة وانه لا محذور في كون أحد وصفيه شرطاً فلا يخو وقال صاحب العناية فان قيل كذب احدي البينتين متيقن لاستحالة تواردهما على عين واحدة كلاً في وقت واحد فينبغي أن تبطل البينتان أجيب بانهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز أن يكون كل منهما اعتمد سبباً في وقت أطلق له الشهادة

(قوله معناه من صاحب اليد) وانما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يتخلو اما ان يدعي الشراء من واحد او اثنين فالحكم على التفصيل بحجى بعد هذا في الكتاب (قوله) فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن) فان قيل قد يتيقن القاضي بكذب احدي الغريقتين لان البيعين على دار واحدة من رجلين كل واحد منهما بكاله لا يتصور في وقت واحد فينبغي

(معناه) أي معنى قوله منه (من صاحب اليد) وانما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يتخلو اما ان يدعي الشراء من واحد او اثنين فالحكم على التفصيل بحجى بعد هذا في الكتاب كذا في النهاية وغيره ان تمام قول القدوري (وأما بينه) أي أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه حمل صاحب العناية بهذا القول على ما لو أقاماهما من غير توقيت حيث قال في شرح المقام وأما على ذلك بينة من غير توقيت فكأنه أخذ ذلك من تصريح صاحب الكافي ههنا حيث قال في شرح المقام ولم توقيت واحدة من البينتين وقتاً وأقول الاولى تعميم لما لم يؤقتا ولم يؤقتا وقتاً ووجهها على السواء لان حكم هاتين الصورتين سواء على ما صرح به في مبسوط شيخ الاسلام والنخبة وقتاوى فاضلخان وسائر المعبران ولفظ الكتاب مساعد للتعميم لهما ولولم يعمم لزم أن يكون موقفاً وقتاً ووجهها على السواء من ركنة في الكتاب بالكلية من بين أقسام هذه المسئلة لعدم دخولها في الصور الآتية المشبعة من هذه المسئلة ولا يخفى بعد ذلك (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالغضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تلك السك فبرده وأخذ كل الثمن

(قوله معناه من صاحب اليد) وانما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يتخلو اما ان يدعي الشراء من واحد او اثنين فالحكم على التفصيل بحجى بعد هذا في الكتاب كذا في النهاية وغيره ان تمام قول القدوري (وأما بينه) أي أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه حمل صاحب العناية بهذا القول على ما لو أقاماهما من غير توقيت حيث قال في شرح المقام وأما على ذلك بينة من غير توقيت فكأنه أخذ ذلك من تصريح صاحب الكافي ههنا حيث قال في شرح المقام ولم توقيت واحدة من البينتين وقتاً وأقول الاولى تعميم لما لم يؤقتا ولم يؤقتا وقتاً ووجهها على السواء لان حكم هاتين الصورتين سواء على ما صرح به في مبسوط شيخ الاسلام والنخبة وقتاوى فاضلخان وسائر المعبران ولفظ الكتاب مساعد للتعميم لهما ولولم يعمم لزم أن يكون موقفاً وقتاً ووجهها على السواء من ركنة في الكتاب بالكلية من بين أقسام هذه المسئلة لعدم دخولها في الصور الآتية المشبعة من هذه المسئلة ولا يخفى بعد ذلك (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالغضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده) وهو رضاه لانه مارضى بالعقد الا ليس له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتغير الصفة عليه كذا في معراج البراية أخذ من الكافي وقدر صاحب العناية شرط عقده باتحاد الصفة حيث قال لان شرط العقد الذي بدعيه وهو اتحاد الصفة قد تغير عليه (فلعل رغبته في تلك السك) ولم يحصل (فبرده وأخذ كل الثمن) وقال بعض الفضلاء رد على صاحب العناية الظاهر ان المراد من شرط العقد هو الرضا وقد تغير لأنه مارضى بالعقد الا ليس له كل المبيع واذا لم يسلم اختل رضاه بتغير الصفة كما صرح به العلامة الكاكي ويؤيد قول المصنف فلعل رغبته في تلك السك وأيضاً الاتحاد وصف العقد فكيف يكون شرطاً له انتهى أقول الذي هو تصرف نفس ذلك القائل ههنا ساقط أما قوله ويؤيد قول المصنف فلعل رغبته في تلك السك فلان قول المصنف هذا يؤيد ما ذكره صاحب العناية أكثر من أن يؤيد ما ذكره العلامة الكاكي معراج البراية كما يظهر بالتأمل الصادق وأما قوله وأيضاً الاتحاد وصف العقد الخ فلان مراد صاحب العناية أن اتحاد الصفة شرط صحة العقد لأنه شرط نفس العقد كما أن الرضا أيضاً كذلك لتحقيق نفس العقد فساداً في بيع المكره مع انتفاء الرضا فيه وأن مراد المصنف أنه تغير شرط صحة العقد لأنه تغير شرط نفس العقد والامساك غلغله أن يأخذ نصف العبد بنصف الثمن بحكم ذلك العقد ثم ان صحة العقد وصف للعقد كاتحاد الصفة وانه لا محذور في كون أحد وصفيه شرطاً فلا يخو وقال صاحب العناية فان قيل كذب احدي البينتين متيقن لاستحالة تواردهما على عين واحدة كلاً في وقت واحد فينبغي أن تبطل البينتان أجيب بانهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز أن يكون كل منهما اعتمد سبباً في وقت أطلق له الشهادة

(قوله معناه من صاحب اليد) وانما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يتخلو اما ان يدعي الشراء من واحد او اثنين فالحكم على التفصيل بحجى بعد هذا في الكتاب (قوله) فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن) فان قيل قد يتيقن القاضي بكذب احدي الغريقتين لان البيعين على دار واحدة من رجلين كل واحد منهما بكاله لا يتصور في وقت واحد فينبغي

(٣٠ - (تكملة الفتح والكفاية) - سابع) من الشارح في المصنف الثانية من الورق الآتي قال الاتفاقى ناذاً عن مبسوط شيخ الاسلام أبي بكر المعروف بخواهر زاده فان ادعى الشراء من واحد والعين في يد ثالث ولم يؤخر وأرضاهما فانه يقضى بالدار بينهما نصفين ثم بخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصفه بنصف الثمن وان شاء ترك فبواب الشارح لا ينبغي بدفع ما اذا ورد عليه فليتأمل

(فإن قضى القاضى به بينهما فقال أحدهما لا أختار لم يكن لأخر أن يأخذ جميعه) لأنه صار مفضيا عليه في النصف فانقضى البيع فيه وهذا لأنه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة ولو لا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضى حيث يكون له أن يأخذ الجميع لأنه يدعى السكك ولم يفسخ سببه والعود إلى النصف للمزاحة ولم توجد نظيره تسليم أحد الشفعين قبل القضاء ونظيره الأول تسليمه بعد القضاء (ولو ذكر كل واحد منهما تار يخافه وللأول منهما) لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازع فيه أحد فاندفع الآخر به

بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فإز أن يكون كل منهم اعتمدا سببا في وقت أطلق له الشهادة به اهـ واعترض بعض الفضلاء على جوابه حيث قال فيه بحث فانهما إذا شهدا بكونهما في وقت واحد فالجواب ذلك أيضا وسجي من الشارح التصريح به في الوقت الآتي يؤذ كره الاتقاني ههنا ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام جواب الشارح لا في بدفع ما إذا ورد عليه انتهى أقول مبنى جواب صاحب العناية ههنا تقييده مسئلة الكتاب فيما سبق بقوله من غير توقيت فثبتتيم جوابه فان ما يحتاج اليه من الجواب ههنا انما هو مقدار ما يدفع السؤال عن مسئلة الكتاب وقد حصل هذا على ذلك التقييد وما دفع السؤال عن مسئلة أخرى غير مذكورة في الكتاب ففعله من الكلام ههنا فلا يصير في عدم وفاء جوابه بذلك نعم تقييده هناك ليس بمناسبرأسا كما بيناه ولكن كلام آخر موضعه ثم ان ههنا جوابا آخر دفعه للسؤال عن المسئلتين معاذ كره أيضا صاحب الكتاب في عامة الشراح وهو أن البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد بان وكل المالك رجلي كل واحد منهما على الانفراد بان يبيعا بعده فباعه كل واحد من الوكيلين معا من رجل فانه يجوز وعقد الوكيل كعقد الموكل ويضاف عقده إلى الموكل مجازا فثبت أنه لا يستحيل ورود البيعين في زمان واحد من رجل واحد على عين واحدة كذا (فإن قضى القاضى به) أي بالعبد (بينهما) أي بين المدعين (فقال أحدهما لا أختار) أي لا أختار الاخذ (لم يكن لأخر أن يأخذ جميعه لأنه) أي الآخر (صار مفضيا عليه في النصف فانقضى البيع فيه) أي في هذا النصف والعقد متى انقضى بقضاء القاضى لا يعود الا بقبول بدل ولا يوجد قبل هو مدع فكيف يكون مفضيا عليه أجاب بقوله (وهذا لأنه خصم فيه) أي في النصف المفضى به (لظهور استحقاقه بالبينة ولو لا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضى) وهو القضاء عليه حيث كان له أن يأخذ الجميع لأنه يدعى السكك والجميع فامسبه ولم يفسخ سببه وزال المانع وهو مزاحمة الآخر (قوله حيث يكون له أن يأخذ الجميع) يشير إلى أن الخيار بان وذكركر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده أنه لا خيار له وهو الظاهر ولو ذكر كل واحد منهما تار يخافه وللأول منهما

(فإن قضى القاضى به بينهما نصفين فقال أحدهما لا أختار لم يكن لأخر أن يأخذ جميعه لأنه صار مفضيا عليه بالنصف فانقضى العقد فيه) والعقد متى انقضى بقضاء القاضى لا يعود الا بقبول بدل ولا يوجد قبل هو مدع فكيف يكون مفضيا عليه أجاب بقوله (وهذا لأنه خصم فيه) أي في النصف المفضى به (لظهور استحقاقه بالبينة ولو لا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضى) وهو القضاء عليه حيث كان له أن يأخذ الجميع لأنه يدعى السكك والجميع فامسبه ولم يفسخ سببه وزال المانع وهو مزاحمة الآخر (قوله حيث يكون له أن يأخذ الجميع) يشير إلى أن الخيار بان وذكركر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده أنه لا خيار له وهو الظاهر ولو ذكر كل واحد منهما تار يخافه وللأول منهما

(قوله وقوله حيث يكون له القول يشير إلى أن الخيار الخ) أقول والافكان ينبغي أن يقول حيث يأخذ الجميع ولا يبعد حل كلام المصنف على المسألة (قوله وذكركر بعض الشارحين) أقول أراد الاتقاني

ان تبطل البيتان قلنا الشهود شهدوا بنفس البيع لا بجمته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا يتصور البيعان في وقتين من واحد لعين واحدة فكل واحد منهما اعتمدا سببا أطلق له الشهادة فيجب العمل به بحسب الامكان ولان البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد من وكيل المالك فيضاف عقد الوكيل إلى الموكل مجازا بان وكل رجلين بان يبيعا داره فباع كل واحد منهما من رجل فانه يجوز وعقد الوكيل كعقد الموكل فثبت أنه لا يستحيل ورود البيعين في زمان واحد من رجل واحد (قوله لأنه صار مفضيا عليه

(ولو وقت احداهما ولم تؤت الاخرى فهو لصاحب الوقت) لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك (وان لم يذ كر تار يخاو مع أحدهما قبض فهو أولى) ومعناه أنه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه

لانه اثبت الشراء في زمان لا ينافعه فيه أحد فاندفع الآخر ولو وقت احداهما دون الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى بالشك ولو لم يذ كر تار يخالكنه في يده أحدهما فهو أولى (لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه) وتحقيق ذلك يتوقف على مقدمتين احدهما أن الحادث يضاف الى أقرب الاوقات والثانية أن مامع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا عرّف هذا قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى أقرب الاوقات فيحكم بشيئهما في الحال وقبض القابض مبنى على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك أن يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه أقدم تاريخا وقد تقدم أن التاريخ المتقدم

الآخر اشتراه من غير المالك فكان شراؤه باطلا (ولو وقت احداهما) أي احدي البيتين (ولم تؤت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك) أقول فيه شي وهو أن الآخر أثبت الملك أيضا وانما الشك في أنه قبل ذلك الوقت أو بعده فاحتمال قبلته يقتضي رجحانه على صاحب الوقت واحتمال بعديته يقتضي العكس فالوجه في العمل بالاحتمال الثاني على أن الشك في أن أحدهما مقدم على الآخر أو مؤخر عنه يستلزم الشك أيضا في أن الآخر مقدم عليه أو مؤخر عنه فلم يظور الرجحان في جانب فالوجه ما ذكره صاحب الكافي حيث قال ولو وقت احداهما ولم تؤت الاخرى قضى به لصاحب الوقت لانه يثبت له الملك في ذلك الوقت والذي لم يؤت يثبت ملكه في الحال لان شراءه حادث فيضاف حدوثه الى أقرب الاوقات لم يثبت التاريخ فكان شراء الوقت سابقا فكان أولى انتهى (وان لم يذ كر تار يخاو مع أحدهما قبض فهو أولى) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف (ومعناه) أي بمعنى قوله ومع أحدهما قبض (أنه في يده) أي القبض ثابت في يده معاينة وانما احتاج الى التفسير بهذا لان قوله ومع أحدهما قبض يجوز أن يحمل على أن يكون معناه أثبت قبضه بالبيعة فيما مضى من الزمان وهو في الحال في يد البائع وجاز أن يكون الحكم هناك على خلاف هذا حيث ذكر في الذخيرة ثبوت اليد لاحد المدعين بالمعاينة كذا في النهاية وغيره أقول بقي ههنا كلام وهو أن الظاهر أن هذه المسئلة والمسئلة السابقة التي كانت مذكورة أيضا مختصرا للقدوري وهي قوله ولو ذ كر كل واحد منهما تاريخا فهو للأول منهما وكذا المسئلة التي ذكرها المصنف في البين وهي قوله ولو وقت احداهما ولم تؤت الاخرى فهو لصاحب الوقت كلها من شعب المسئلة المسئلة وهي قوله ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد ومتفرعا تاريخا ردا اليه ما لم يعد شي منها لفظ الادعاء ولاذ كرامة البيعة كما كان الاسلوب المطرد عند الانتقال الى مسئلة مستقلة وقد قال المصنف في مسرور المسئلة معناه من صاحب اليد فاقضى ذلك أن يكون وضع المسئلة فيما اذا كان المدعي في يد البائع وقال ههنا ومعناه أنه في يده أي في يد أحد المدعين فاقضى هذا أن يكون المدعي في يد المشتري فكان مخالف للوضع المسئلة فليتأمل في التوجيه (لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه) نعليل للمسئلة المذكورة قال صاحب العناية يتحقق ذلك يتوقف على مقدمتين احدهما أن الحادث يضاف الى أقرب الاوقات والثانية أن مامع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا عرّف هذا قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى أقرب الاوقات فيحكم بشيئهما في الحال وقبض القابض مبنى على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك أن يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه أقدم تاريخا وقد تقدم أن التاريخ المتقدم أولى انتهى أقول قد أخذ هذا التحقيق من تقرير صاحب الكافي وعليه عامة الشراح لكن لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن ما حوت عليه عادة المصنف في أسلوب تحريره من إيجاز الكلام وتنقيح المرام ما يابى أن

بالنصف فانفسخ البيع فيه) فان قيل الفسخ انما يكون ان لو كان البيع موجودا قلنا البيع ان كان موجودا فظاهر وان لم يكن فلا يتمكن من الاخذ وهذا لان استحقاق كل واحد منهما للكل ثابت نظرا الى بيئته وانما لا يظهر في النصف بوجود بيئته صاحبه فكان دليل استحقاق الكل قائما فيه - خ نظر الى الدليل (قوله ومعناه أنه في يده) أي العبد في يده معاينة في الحال وذ كر في الذخيرة ثبوت اليد لاحد المدعين بالمعاينة وانما احتاج الى التفسير بهذا لان قوله ومع أحدهما قبض يجوز أن يحمل على القبض المشهود به وهو في الحال في يد البائع وجاز أن يكون الحكم هناك على خلاف هذا (قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق

ولأنهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخرون قبلنا ما بينا

يكون مراده ذلك اذ لو اراد لا كني بان قال لان قبضه يدل على سبق شرائه اذ يحصل به ما هو مدار ذلك التحقيق فلا يبقى له كونه من قبضه موقوف حسن فعندي أن تحقيق مراده هو أن تمكن أحدهما من قبض المدعى يدل على كون شرائه اياه سابقا اذ لو كان شراء غير القابض اياه سابقا لما تمكن القابض من قبضه فانه يصير حينئذ ملكا لغير القابض والانسان لا يتمكن عادة من قبض ملك الغير بل انما يتمكن من قبض ملك نفسه فاما تمكن القابض من قبضه دل تمكنه منه على سبق شرائه وهذا المعنى مع كونه ظاهرا من عبارة المصنف بلا كلفه ولا توقف على بساطة مقدمة أجنبية مستفاهر غرته الجلية عن قربان شاء الله تعالى (ولأنهما استويا في الاثبات) أي ولان القابض وغير القابض استويا في اثبات الشراء بالبينة والقابض أمر مريح وهو يده الثابتة بالمعينة لان غير القابض يحتل أن يكون قبل القابض في العقد فينقض يد القابض وأن يكون بعده في العقد فلا ينقض يده فصار أمره مشكوكا (فلا تنقض اليد الثابتة بالشك) لا يقال بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فيبغى أن ترجح بينة غير القابض لانا نقول بينة الخارج انما تكون أولى من بينة ذي اليد اذا ادعى ملكا مطلقا ما اذا ادعى الملك بسبب فهو ما سياتي نص عليه صاحب الكافي فهنا وقد مر حوايه في مواضع منها ما مر في أوائل باب الميمن قال صاحب العنايت وطواب بالفرق بين هذه وبين ما اذا ادعى الشراء من اثنين وأقاما البينة وأحدهما قابض فان الخارج هناك أولى والجواب أن كل واحد من المدعين نعمة يحتاج الى اثبات الملك لبايعه أولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وذو اليد فكان بينة الخارج أولى وهما ليس كذلك (وكذا اذا ذكر الآخرون) يعني بينة الخارج (وقتا) فذو اليد أولى لان بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد (وقوله لما بينا) اشارة الى قوله لان تمكن من قبضه يدل على سبق شرائه

(قوله وبينه غير القابض قد تكون الخ) أقول اذا كانت شهادتهم بالشراء المقدم (قوله وقد لا يكون) أقول اذا كان المشهود به الشراء المتأخر (قوله يحتاج الى اثبات الملك) أقول أي الملك المطلق (قوله وهما ليس كذلك) أقول لا اتفاقهما على أن الملك كان للبائع (قوله وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان تمكن الخ)

شرائه لان القبض بناء على العقد الثابت بالبينة ظاهر اجلا فعمل المسلم على الصلاح لاعلى الغصب وقبضه اقترن بعقد الآخرون كل واحد منهما حادث فحكم بوقوعهما معا فبينة مقدم عقد صاحب القبض ضرورة (قوله لما بينا) اشارة الى قوله لان تمكن من قبضه يدل على سبق شرائه وذكر الخبر اذ انه يرجع الى النكتة

الآن يشهد شاهد خارج أن شراءه كان قبل شراء صاحب اليد فإنه تنقض بها اليد (لأن الصريح يفوق الدلالة وإذا ادعى أحدهما شراء
والآخر هبة وقبضا) قال المصنف (معناه من واحد) احتراز عما إذا كان ذلك من اثنين كما (٢٣٧) سيجيء (وأما ما بين قولنا تاريخ

معهما فالشراء أولى) لأنه
(لكونه معاوضة من
الجانبيين) كان أقوى ولأن
الشراء ثبت للملك بنفسه
والهبة لا تثبت إلا بالقبض
فكان الشراء والهبة بائنين
معا والشراء ثبت للملك
دون الهبة لتوقفها على
القبض وكذا إذا ادعى
أحدهما الشراء والآخر
الصدقة والقبض وقوله
(لما بينا) إشارة إلى ما ذكر
من الوجهين في أن الشراء
أقوى (وإذا ادعى أحدهما
هبة وقبضا والآخر صدقة
وقبضا فهما سواء ويقضى
به بينهما لاستوائهما في وجه
التبرع) فان قيل لأن سلم
أقول لا بد من التأمل أنه
هل ينشئ هنا حقيقة للمبنى
على المقدمتين بل الظاهر
أنه إشارة إلى قوله لا تنقض
اليد الثابتة بالشك الآن
قوله لأن الصريح المخبر
الأول (قوله ولأن الشراء
أقوى) قوله لا يثبت الشراء
مع القبض
إذا الحاد يضاف إلى أقرب
الاقوال على ما مر آنفا فلا
يثبت مطلوبه الذي هو
سبق ملك مدعى الشراء هذا
والظاهر أن قوله ولأنه ثبت
الملك بنفسه المخبر دليل آخر
لكونه أولى فاقدم يشهد

الآن يشهد وأن شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لأن الصريح يفوق الدلالة قال (وان ادعى أحدهما
شراء والآخر هبة وقبضا) معناه من واحد (وأما ما بين قولنا تاريخ معهما فالشراء أولى) لأن الشراء أقوى
لكونه معاوضة من الجانبين ولأنه ثبت للملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء
والصدقة مع القبض لما بينا (والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما) لاستوائهما في
وجه التبرع

هناك ثم يجعل قوله ههنا لما بينا إشارة إلى ذلك القول إذا المعنى المذكور ينشئ فيما نحن فيه أيضا كما لا يخفى
وهذا هو الثمرة التي أثمرنا إليها فيما مر آنفا (الآن يشهدوا) أي شهدوا الخارج (أن شراءه) أي شراء الخارج
كان (قبل شراء صاحب اليد) فيثبت يكون الخارج أولى (لأن الصريح يفوق الدلالة) يعني أن تقدم عقد
الخارج حينئذ يثبت بتصریح شهوده وتقدم عقد الآخر بالدلالة حيث دل تمكنه من قبضه على سبق شرائه كما
مر ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح (قال) أي القدروري في مختصره (وان ادعى أحدهما شراء والآخر هبة
وقبضا) قال المصنف (معناه من واحد) أي معنى ما قاله القدروري ادعى أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا من
شخص واحد وانما يقيد به احتراز عما إذا كان ذلك من اثنين فان المدعين حينئذ سواء ولا أولوية للشراء على
الهبة كما سيجيء بعده ثم إن تمام لفظ القدروري (وأما ما بين قولنا تاريخ معهما فالشراء أولى) وكذا الحكم
إذا أروا تاريخيهما على السواء كما ذكر في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام (لأن الشراء أقوى) أي
من الهبة (لكونه معاوضة من الجانبين) والهبة تبرع بوجوب الاستحقاق من جانب فكانت بينة الشراء مثبتة
لا كثر فكانت أولى لأن البينات تبرج بكثرته الاثبات (ولأنه ثبت للملك بنفسه) عطف على قوله لكونه
معاوضة من الجانبين لا على قوله لأن الشراء أقوى أي ولأن الشراء ثبت للملك بنفسه من غير توقف على شيء
(والمالك في الهبة يتوقف على القبض) ولا شك أن ما ثبت للملك بذاته أقوى مما يثبت له بواسطة الغير فكان هذا
دليلا آخر على كون الشراء أقوى من الهبة يشهد بذلك قول المصنف فيما ساقى لاستوائهما في القوة فان كل
واحد منهما مقدم معاوضة فثبت للملك بنفسه انتهى قال صاحب العناية في شرح هذا المقام لأنه لكونه
معاوضة من الجانبين كان أقوى ولأن الشراء ثبت للملك بنفسه والهبة لا تثبت إلا بالقبض فكان الشراء
والهبة بائنين معا والشراء يثبت للملك دون الهبة لتوقفها على القبض انتهى أقول الظاهر من غير هذا كما
ترى أنه جعل قول المصنف ولأنه ثبت للملك بنفسه معطوفا على قوله لأن الشراء أقوى فجعل كلامهما دليلا
مستقلا على أصل المسئلة وهو أولوية الشراء كما هو صريح كلام صاحب الكافي ههنا لکن لا يخفى على ذي
مسكة أن قول صاحب العناية بعيد هذا وقوله لما بينا أشار إلى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى انتهى
ظاهر الدلالة على أن يكون قول المصنف ولأنه ثبت للملك بنفسه معطوفا على قوله لكونه معاوضة من الجانبين
ويكون كل منهما مستقلا لكون الشراء أقوى كما قررناه فيما قبل فبين كلاميه تدافع لا يخفى (وكذا
الشراء والصدقة مع القبض) أي كذا الحكم إذا ادعى أحدهما الشراء والآخر الصدقة مع القبض (لما بينا)
إشارة إلى ما ذكره في المسئلة السابقة من الوجهين لكون الشراء أقوى (والهبة والقبض والصدقة مع
القبض سواء) يعني إذا ادعى أحدهما هبة وقبضا والآخر صدقة وقبضا فهما سواء (حتى يقضى بينهما) أي
نصفين كذا في الكافي وغيره (لاستوائهما في وجه التبرع) فان قيل لأن سلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل
الآخره وهي قوله استويا في الاثبات لأنه كما احتمل سبق التاريخ على شراء ذي اليد احتمل سبق اليد على شراء
المؤرخ فلا ينعض اليد الثابتة بالشك (قوله وان ادعى أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا معناه من واحد)

لذلك قوله في دليل المسئلة الآتية لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما مقدم معاوضة فثبت للملك بنفسه كما لا يخفى (قوله دون الهبة لتوقفها على
القبض) أقول فكان ملك مدعى الشراء سابقا (قوله وإذا ادعى أحدهما الشراء المخ) أقول والظاهر أنه إذا ادعى أحدهما أنه قبضه عروضا عن
هبة والآخر الشراء فكذلك اجواب المسئلة لهذين الدليلين بعينهما

التساوي فان الصدقة لازمة لتقبل الرجوع دون الهبة أجاب بقوله ولا ترجع بالزوم وتقريره أن الترجع بالزوم ترجع بما يرجع الى المال أي بما يظهر أثره في نافي الحال (٢٣٨) اذ الزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجع بما يرجع الى المال

ولا ترجع بالزوم لانه يرجع الى المال والترحج بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشروع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع وصار كاقامة البينتين على الارتهاض وهذا أصح

الرجوع دون الهبة أجاب بقوله (ولا ترجع بالزوم لانه يرجع الى المال) أي يظهر أثره في نافي الحال اذ الزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل (والترجج بمعنى قائم في الحال) أي الترجج انما يقع بمعنى قائم في الحال) لا يعني يرجع الى المال وأجيب أيضا بان امتناع الرجوع في الصدقة لحصول المقصود بها وهو الثواب لا لقوة السبب ولهذا الوقت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها أيضا لحصول المقصود وهو صلة الرحم (وهذا) أي القضاء بالتصنيف بينهما (فما لا يحتمل القسمة) كالجسام والرحى (صحيح وكذا فيما يحتمل) أي فيما يحتمل الانقسام كالدار والبستان (عند البعض لان الشروع طارئ) يعني أن كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل لأنه لم يسلمه البعض لراحة صاحبه فكان الشروع طارئا واذ لا يمنع صحة الهبة والصدقة (وعند البعض لا يصح) ولا يقضى لهما بشئ (لانه تنفيذ الهبة في الشائع) فصار كاقامة البينتين على الارتهاض قيل هذا قول أبي حنيفة أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح أنه لا يصح في قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف فأنما نقضى له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا يجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشروع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها كذا في العناية

احترز به من ان يكون من اثنين فانهما سواء فيه ولا أولوية للشراء على الهبة حيث نذر على ما يجبي بعده في قوله ولو ادعى احدهم الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره الى ان قال قضى بينهما رباعا والفرق هو انهما اذا ادعى الشراء والهبة من واحد لا يحتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما فانه ثابت بتصادقهما وانما الحاجة في اثبات سبب الملك عليه وفي اثبات سبب الملك لنفسهما الشراء أقوى من الهبة لانه عقد ضمان موجب للملك في العوضين والهبة تبرع ولان سبق ثبوت الملك بالشراء على ثبوت الملك في الهبة انما يتصور فيما اذا كان الملك واحدا المان الشراء موجب للملك بنفسه والهبة لا توجب الملك الا بعد القبض فكان ملك مدعى الشراء سابقا فكان هو اولى اماذا ادعى الشراء والهبة من اثنين فهما يحتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما ويتنصب كل واحد منهما خصما عن ملكه في اثبات الملك له اولا ثم لنفسه والاحتقان في اثبات الملك لهما سواء فيقبض به بينهما ذلك كذا في المبسوط (قوله ولا ترجع بالزوم) لو ادعى احدهما الهبة والقبض والاخر الصدقة والقبض واقاما بينة قضى بينهما نصفين لا ستواء حافي التبرع والافتقار الى القبض ولا ترجع الصدقة على الهبة باعتبار معنى الزوم لان اثر الزوم يظهر في ابطال حق الرجوع وذلك حكم يظهر في نافي الحال والترحج انما يقع بمعنى قائم في الحال لا يعني يرجع الى المال ولان امتناع الرجوع لحصول المقصود بها وهو الثواب لا لقوة السبب ولوحصل المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لم يرجع فيها أيضا (قوله لان الشروع طارئ) لان كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل الا انه لم يسلمه البعض لراحة صاحبه وهذا المزاوجة بعد القبض فكان الشروع طارئا وفي المبسوط ولو ادعى رجل هبة مقبوضة وادعى الاخر صدقة مقبوضة واقاما بينة فان وقت احدي البينتين ولم توفت الاخرى قضيت بهما صاحب الوقت لان كل واحد منهما اثبت سبب ملك حادث وانما يحال بمعدونه الى اقرب الاوقات وقد اثبت احدهما تاريخا سابقا بالتوقيت فيقبض بها له وان كان في يده لم يوفت شهوده قضيت بهما لانه قبضه دليل سبق عقده وهو دليل معان والتوقيت في حق

لان المترجج انما يكون بمعنى قائم في الحال (وهذا) أي الحكم بالتصنيف بينهما (فما لا يحتمل القسمة) كالجسام والرحى صحيح (وكذا) فيما يحتملها) كالدار والبستان (عند البعض) لان كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل ثم الشروع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة (وعند البعض لا يصح) ولا يقضى لهما بشئ (لانه تنفيذ الهبة في الشائع) فصار كاقامة البينتين على الارتهاض قيل هذا قول أبي حنيفة أما عند أبي يوسف ومحمد فينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح أنه لا يصح في قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف فأنما نقضى له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا يجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشروع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها

(قوله ترجع بما يرجع الى المال) أقول لا ترجع بما يرجع الى المال بل المترجج انما يكون بمعنى قائم في الحال (قوله اذ الزوم

عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل) أقول فان قيل ظهور الاثر في نافي الحال انما هو لقوة العقد في الحال فيثبت قال المطالب قلنا لا سلم بل لحصول الاجر للمتصدق وهو كوصول العوض للواهب فتأمل (قوله وعند اختلاف العقدين لا يجوز الهبة) أقول أريد بالهبة ما يعم الصدقة على سبيل عموم المجاز

قال (واذا ادعى أحدهما الشراء الخ) إذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته أنه تزوجها عليه وأقاما البينة ولم يزوجا وأرخا وتار يخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما الاستواء في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه والمرأة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده اياه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد (٢٣٩) الشراء أولى لان العمل بالبينات

فيهما أمكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل بهما لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجز المرأة وان قدمنا

الشراء صح العمل به لان التزوج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة وتجب القيمة ان لم يجز صاحبه فتعين تقديره وجب له على الزوج القيمة وذلك كره في الاسرار جواب أبي يوسف عما قاله محمدان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين

(قوله فان قدمنا النكاح الخ) أقول كيف يقدم اذا أرخا وتار يخهما على السواء وتخصيص الخلاف بما إذا لم يزوجا وتار يخهما من الظاهر من تقريره ويمكن أن يقال معنى الشهادة على أن التار يخين المتعدين أن يقولوا مثلا كان العقد في أول الظاهر من اليوم الفلاني ونظائر أنه يسع فيه العقود المتعددة على التقدم والتأخر ولم تر شاهدين يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدان انتهى فاقبل صاحب العناية وذكر في الاسرار جواب أبي يوسف عما قاله محمدان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى

قال (واذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته أنه تزوجها عليه فهما سواء) لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى وله على الزوج القيمة لانه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذا التزوج على عين مملوكة للغير صحيح وتجب قيمته عند تعذر تسليمه

وغيرها (قال) أي القدر وري في مختصره (واذا ادعى أحدهما الشراء) أي شراء شيء كعبد مثلاً من رجل (وادعت امرأته أنه) أي ذلك الرجل (تزوجها عليه) أي تزوج المرأة المدعية على ذلك المدعي (فهما سواء) أي يقضى بذلك المدعي بينهما نصفين (لاستوائهما) أي لاستواء الشراء والنكاح (في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه) هذا إذا لم يزوجا وأرخا وتار يخهما على السواء أما إذا أرخا وتار يخ أحدهما أسبق فلا سبق أولى كذا في غاية البيان نقلاً عن مبسوط شيخ الاسلام خواجه زاده وعن هذا قال صاحب العناية في تقرير مسئلة الكتاب إذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته أنه تزوجها عليه وأقاما البينة ولم يزوجا وأرخا وتار يخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما انتهى وفي التبيين للامام الزيلعي ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق الآخر نصف المسمى وللمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ لعقد لتفريق الصفة عليه انتهى (وهذا) أي الحكم المذكور وهو التسوية بينهما (عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى وله على الزوج القيمة) أي والمرأة على الزوج تمام قيمة العين المدعاة (لانه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء) يعني أن العمل بالبينات فيهما أمكن واجب لكونهما أحجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل بهما لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجز المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل بهما (اذا التزوج على عين مملوكة للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه بان لا يجيزه صاحبه فتعين تقديم الشراء أقول ههنا اشكال ظاهر وهو أن العمل بالبينتين بتقديم الشراء انما يتصور فيما إذا لم يزوجا وأما إذا أرخا وتار يخهما على السواء فلا كما لا يخفى والمسئلة تم صورتين كما في آنفا فكيف يتم خلاف محدود دليله المذكور في الصورة الثانية ولم يرو عن أحد تخصيص الخلاف بالصورة الاولى وقد جعل بعضهم في دفعه فقال ويمكن أن يقال معنى الشهادة على التار يخين المتعدين أن يقول الشهود مثلاً كان العقد في أول الظاهر من اليوم الفلاني ونظائر أنه يسع فيه العقود المتعددة على التقدم والتأخر اذا لم تر شاهدين يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدان انتهى فاقبل صاحب العناية وذكر في الاسرار جواب أبي يوسف عما قاله محمدان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى

الاخر يجز به وليس الخبر كالعناية الا ان يقيم الاستحسان انه الاول فيثبت يكون هو اول لثبانه الملك في وقت لا ينازعه الاخر وان لم يكن هناك تاريخ ولا قبض معين لاحد فقبلا يقسم يقضى به بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق وفي ما يحتمل القسمة كالدار ونحوها تبطل البينتان جميعا اذا لم يكن فيهما ما يترجح احدهما من قبض أو تاريخ لانا لو علمنا انها قضيتا لكل واحد منهما بالنصف لان كل واحد منهما ثبت قبض في السجل ثم الشروع بعد ذلك طاري وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والاصح ان المذكور في الكتاب قولهم جميعا لانا لو قضيتا لكل واحد منهما بالنصف فانما نقضى بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة تلحقين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضاء القاضي ويمكن الشروع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها (قوله لاستوائهما في القوة) فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه فان قبل الشراء مبادلة

في رأس النخبة السابقة توجه آخر (قوله وذكر في الاسرار الى قوله لم يوجب ملك المسمى الخ) أقول فيه بحث اذا لن دفع هذا ما ذكره محمد فانه اذا تأخر النكاح ثبت ملك العين في المسمى للمدعي الشراء صورة ومعنى ولدعية المهر معنى فوجد العمل بالبينتين بقدر الامكان بخلاف ما اذا سار بينهما

(وإذا ادعى أحدهما رهنًا وقبضًا والاخر هبة وقبضًا وأقاما بينة فالرهن أولى) وهذا استحسنان وفي القياس الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسنان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه يبيع انتهاء والبيع أولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة فكذا الهبة بشرط العوض (وان أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم أولى) لانه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه

كما اذا تآخرا الشراء فهما سواء في حق تلك العين انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث اذا لا يدفع به هذا ما ذكره محمد فانه اذا تآخرا النكاح ثبت ملك العين في المسمى لدى الشراء صورة ومعنى ولمعية المهر معنى فوجد العمل بالبنتين بقدر الامكان بخلاف ما اذا سويتهما انتهى أقول هذا البحث ساقط لانه لا يثبت ملك العين لمعية المهر عند تآخرا النكاح لاصورة ولا معنى اذ لم نسمع جعل ملك القيمة ملك العين لا بحسب اللغة ولا بحسب العرف ولئن سلم ذلك فلا شيء يوصف أن يقول المقصود من ذكر السبب ملك العين صورة اذ لولا ذلك لكتفي في الدعوى بذكر مبلغ القيمة فهما سواء في حق ذلك (وان ادعى أحدهما رهنًا وقبضًا والاخر هبة وقبضًا وأقاما بينة فالرهن أولى) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف (وهذا استحسنان وفي القياس الهبة أولى) وهو رواية كتاب الشهادات كذا في النهاية ومعراج اندراية وجه القياس قوله (لانها) أي لان الهبة (تثبت الملك) أي ملك العين (والرهن لا يثبت) فكانت بينة الهبة أكثر اثباتا فهي أولى (وجه الاستحسنان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون) ولهذا قالوا ان الرهن مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين (وبحكم الهبة) أي المقبوض بحكم الهبة (غير مضمون وعقد الضمان أقوى) أي من عقد التبرع ولان بينة الرهن تثبت بدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فكانت أكثر اثباتا فكانت أولى كذا في الشروح (بخلاف الهبة بشرط العوض) يعني لان الرهن الهبة بشرط العوض نقض حيث كانت أولى من الرهن (لانه يبيع انتهاء) أي لان الهبة يبيع انتهاء وبذلك الضمير الراجع الى الهبة باعتبار الخبر أو بتأويل العقد (والبيع أولى من الرهن لانه) أي البيع (عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة فكذا الهبة بشرط العوض) أي فكذا الهبة بشرط العوض أولى من الرهن لكونها بيعا انتهاء فان قلت الترجيح بمعنى قائم في الحال والهبة بشرط العوض يبيع انتهاء تبرع ابتداء فتكون كالهبة مع الصدقة قلت نعم هي معاوضة انتهاء ولكن ذلك المعنى مقصود العاقد في الابتداء عادة فتكون معاوضة انتهاء ولكن ذلك المعنى مقصود العاقد في الابتداء عادة فتكون معاوضة ابتداء نظرا الى المقصود بخلاف الزوم في الصدقة فانه غير مقصود للمصدق فلا يكون الزوم قائما في الحال لا نظرا الى العقد ولا الى العاقد ومقصوده كذا في شرح تاج الشريعة (وان أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم أولى) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانه) أي لان صاحب التاريخ الاقدم (أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه) أي والفرض أن الاخر لم يتلق منه

(وإذا ادعى أحدهما رهنًا وقبضًا والاخر هبة وقبضًا وأقاماها فالرهن أولى وهذا استحسنان وفي القياس الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت) فكانت بينة الهبة أكثر اثباتا فهي أولى (وجه الاستحسنان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون) وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع ولا ترد الهبة بشرط العوض فانها أولى من الرهن لانها يبيع انتهاء والبيع أولى من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة وان أقاما الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم أولى لانه أثبت أنه أول المالكين وكل من هو كذلك

المال بالنال ويوجب الضمان في العوضين والنكاح مبادلة مال بمال ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة فكان الشراء أقوى قلنا النكاح أقوى لان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متا كذا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري وفيما قال محمد رحمه الله اثبات تاريخ لم يشهد به الشهود والتاريخ بين العقد لا يثبت الابحجة ولا يكون عملا بالبنتين أيضا لان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تآخرا لم يوجب ملك المسمى كما اذا تآخرا الشراء وهما سواء في حق ملك العين (قوله وفي القياس الهبة أولى لانها تثبت الملك) أي لان الهبة تثبت ملك العين والرهن لا يثبت فكانت البينة المثبتة ملك العين أكثر اثباتا فكان أولى (قوله وعقد الضمان أولى)

لا يتلقى الملك الامن جهتهم والفرص ان الاستحرم يتلق منه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخره قول محمد وأولاهم قال محمد يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وان أرخ أحدهما دون الآخر في النواذر عن أبي حنيفة أنه يقضى بينهما لانه لا عبرة للتاريخ عنده حاله الانفراد في دعوى الملك المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف يقضى لمن أرخ وعلى قول محمد يقضى لمن لم يورخ لانه يدعى أولية الملك وسيأتيك تمام بيانه ان شاء الله تعالى (ولو ادعى الشراء من واحد أو أقالماها ولم يورخا أو أرخا وتار يخهما على السواء قضى به بينهما وان أرخا تاريخين متعاقبين فالاول أولى لما بينا) أنه أثبت في وقت لا ممانعة فيه فكان استحقاقه ثابتا من ذلك الوقت (٢٤١) وأن الاستحرام من غير مالك

(قال) (ولو ادعى الشراء من واحد) (معناه من غير صاحب اليد
هذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف آخره قال محمد أولا وأما على قول محمد آخره فيقضي بينهما ولا يكون
للتاريخ عبء وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر في التواريخ النادرة عن أبي حنيفة أنه يقضي بينهما لأنه لا عبء
للتاريخ عنده حاله لا انفرادي دعوى الملك المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف يقضي للذي أرخ
وعلى قول محمد يقضي للذي لم يؤرخ لأنه يدعى أولية الملك كذا في النهاية نقل عن الذخيرة فوساقي تمام بيانه
في الكتاب ان شاء الله تعالى (قال) أي القدر في مختصره (ولو ادعى الشراء من واحد) قال المصنف
(معناه من غير صاحب اليد) أي معنى قوله من واحد من غير صاحب اليد قال صاحب النهاية ليس في تعييده
بقوله معناه من غير صاحب اليد زيادة فائدة فان في هذا الحكم المترتب عليه في سائر الاحكام لا يتفاوت أن
يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو من غيره بعد أن يكون البائع واحدا لأنه ذكر في الذخيرة دار في
يد رجل ادعاهما رجلان كل واحد منهما يدعي أنه اشتراه من صاحب اليد بكذا فان أرخا وتاريخهما على السواء
ولم يؤرخا فالدار بينهما نصفان لانهما استويا في الدعوى والخبر وان أرخا وتاريخ أحدهما سبق فالسابق أولى
لأنه أثبت شراءه في وقت لا ينافي فيه أحد فثبت شراؤه من ذلك الوقت ويبين أن الآخر اشتراه من غير
المالك وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالأخر أولى نقلنا لنقص ما هو ثابت لانا اذا جعلنا المؤرخ
أولى فقد نقصنا شراء الآخر لا غير وأما اذا قضينا للذي لا تاريخ له لنقصنا على صاحب التاريخ شراءه وتاريخه
بعد ما ثبت الامر بالبينة واذا ادعى الخار جان تلقى الملك من واحد آخر بان ادعى رجل أنه اشترى هذه الدار
من فلان بكذا اسمي ورجلا جاره جل آخر وادعى أنه اشترى هذه الدار من فلان ذلك بعينه فان لم يؤرخا وأرخا
وتاريخهما على السواء يقضي بالدار بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما سبق يقضي لاسبقهما تاريخا وان
أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالأخر أولى لما قلنا انتهى وقد اختلف في أكثر الشرائح أن صاحب النهاية
في مواخذه المصنف ههنا بالوجه المذكور وقال صاحب الكفاية قد يرد قوله معناه من غير صاحب اليد في
لا يلزم التسكرار لانه قال أولا ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد
ورتب عليه الاحكام وذكروا من جعلتهما هذا الحكم المذكور وهما فثبت بذلك أنه لا فرق بين أن يدعى الشراء
من صاحب اليد أو من غيره في هذا الحكم انتهى أقول الحق ما قاله صاحب الكفاية وتوضيحه أن الامام
القدرى لما ذكر هذا الحكم في مختصره مرتين احداهما ههنا والاخرى في أثناء الاحكام المتشعبة من قوله
فيما مر ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه حيث قال هناك ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو

وهذا لانه ثبت البدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت الابدال واحدا فكانت أكثر ائمة افاضوا كالشراء مع
الهبة (قوله) وان ادعى الشراء من واحد) معناه من غير صاحب اليد كأنه قيد بقوله معناه من غير صاحب اليد
كيلا يلزم التسكرار لانه قال أولا ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد
ورتب عليه الاحكام وذكروا من جعلتهما هذا الحكم المذكور وهما فثبت بذلك أنه لا فرق بين أن يدعى الشراء من

(٣١ -) (تكملة الفقه والكفاية) - (سابع) السابق أولى رواية واحدة فيما إذا كان البائع واحدا وفيما إذا كان البائع اثنين اختلفت روايات الكتب فيه. ذكرنا في الكتاب يشير إلى أنه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على أن أسبق التاريخين أولى في ذلك أيضا انتهى فظهر أن ما في النهاية ومعراج الرواية مبني على رواية وما في الكافي والكفاية موضح الكثرة على رواية أخرى وهو مختار صاحب الهداية أيضا على ما يشير إليه كلامه الآن في الدلائل انتهى ذكره وعلى عدم اعتبار السابق في ذلك بحثا فإن بينه وبين المتقدمين لبائعين مذكور سابقا وإذا أثبت أحد مدعى الملك المطلق تاريخا أقدم فهو أولى فليتأمل فقوله ولا تاريخ للبائعين غير ظاهر بل الظاهر خلافه حيث يتضمن إثبات تاريخ

(وأقاما البيئتين على تاريخين فالأول أولى) لما بيناه أن ثبت في وقت لا منازع له فيه (وان أقام كل واحد منهما البيئته على الشراء من آخر وذ كر اتار يخافهما سواء)

للاول من حاقهم التكرار من كلامه في الظاهر فصرف المصنف قوله الاول الى ما اذا ادعى من صاحب اليد وقوله الثاني الى ما اذا ادعى من غير صاحب اليد احتراز عن التكرار على ما يقتضيه حل المؤمن على الصلاح فلا غبار فيه أصلا والحبب بمن طعنوا فيه أنهم قالوا بصدد شرح قول المصنف فيما مر معنا من صاحب اليد انما قيده لان كل واحد منهما مالو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يتخلو اما ان ادعى الشراء من واحد أو اثنين فالحكم على التفصيل يجب بعد ذلك في الكتاب انتهى وذلك الكلام منهم اعتراف بان معنى قوله ههنا ولو ادعى الشراء من واحد ادعياءه من غير صاحب اليد لا يلجى في الكتاب مسئله ان ادعى الشراء من واحد غير قوله هذا وبان فائدة التقيد هناك الاحتراز عن التكرار فكيف لم يتنبهوا لكون فائدة التقيد ههنا ايضا الاحتراز عن التكرار (وأقاما البيئتين على تاريخين) هذان من تمة ما سبق أي لو ادعى الشراء من واحد غير صاحب اليد وأقاما البيئتين على تاريخين (فالاول أولى) أي فصاحب التار يخ الاول أولى (لما بينا) أي في مسئله ان ادعى الشراء من صاحب اليد (أنه أثبت) أي أن صاحب التار يخ الاول أثبت الشراء (في وقت لا منازع له فيه) أي في ذلك الوقت فاندفع الآخر به (وان أقام كل واحد منهما البيئته على الشراء من آخر) كان أقام أحدهما البيئته على الشراء من زيد والآخر على الشراء من عمرو (وذ كر اتار يخافهما سواء) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية أي ذ كر اتار يخ واحد أو مالوذ كر اتار يخين فالسابق أولى لاثبات الملك لبايعه في وقت لا ينافيه الآخر فيه وبر جزم الآخر بالثمن على بايعه لاستحقاق المبيع من يده كذا في المبسوط انتهى وقد سلك صاحب العناية مسلكه ما في شرح المقام حيث قال وذ كر اتار يخ واحد ادعى الشراء انتهى وقال صاحب لكفاية أخذ من الكفاية أي سواء كان تاريخهما واحدا أو كان أحدهما سابق تاريخهما سواء لان ما يثبتان الملك لبايعهما ولا تاريخ الملك لبايعين فيصير كأنهما أحضر أو أقاما البيئتين على الملك بدون التاريخ كان الملك بينهما فكذا فيمن تلقى الملك منهما بخلاف ما اذا ادعى الشراء من واحد معين لان ما اتفقا أن الملك كان له وانما يختلفان في التلقي منه وأسبقهما تاريخا أثبت التلقي لنفسه في زمان لا ينافيه فيه صاحبه فيقضى له بذلك ولا يقضى للغير بعد ذلك الا اذا ادعى التلقي منه والآخر لا يدعى التلقي منه انتهى وقد سلك الامام الزبلي هذا المسلك في شرح هذا المقام من اكثر أقول السرفي اختلاف كالمات الثقات من شرح هذا الكتاب وغيره في حل هذه المسئلة هو اختلاف الروايتين عن المجتهدين فيما اذا ادعى الشراء من اثنين وكان أحدهما سابق تاريخا كما صرح به في معتبرات الفتاوى حيث قال في فتاوى قاضخان وان ادعى الشراء كل واحد منهما من رجل آخر أنه اشتراه من فلان وهو على كها وأقام آخر البيئته أنه اشتراها من فلان آخر وهو على كها فان القاضي يقضى بينهما وان وقتا فاصحاب الوقت الاول أولى في ظاهر الرواية وعن محمد أنه لا يعتبر التاريخ وان أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما اتفقا انتهى وقال في البدائع أما اذا ادعى الشراء من اثنين سوى صاحب اليد طاقا عن الوقت وأقام البيئتين على ذلك يقضى بينهما غير وان كان وقتا معا وادعى كذلك وان كان أحدهما سابق من الآخر فالسابق تاريخا أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا عند محمد في رواية الاصول بخلاف الميراث فإنه يكون بينهما منصفين عندنا وعن محمد في الاملاء انه سوى بين الميراث وبين الشراء

صاحب اليد ومن غيره فهذا الحكم قوله وذ كر اتار يخ أي سواء كان تاريخهما واحدا أو كان أحدهما سابق تاريخا يخافهما سواء لان ما يثبتان الملك لبايعهما ولا تاريخ الملك لبايعين فيصير كأنهما أحضر أو أقاما البيئتين على الملك بدون التاريخ كان الملك بينهما فكذا فيمن تلقى الملك منهما بخلاف ما اذا ادعى الشراء من واحد معين لان ما اتفقا أن الملك كان له وانما يختلفان في التلقي منه وأسبقهما تاريخا أثبت التلقي لنفسه في زمان لا ينافيه فيه صاحبه فيقضى له بذلك ولا يقضى للغير بعد ذلك الا اذا ادعى التلقي منه والآخر لا يدعى

فكان باطلا قبل لا تفاوت فيما ذكر في الكتاب من الحكمين أن يكون البائع واحدا أو اثنين وانما التفاوت بينهما اذا أقتت احدهما دون الاخرى على ما سيذكر بعينه هذا وقوله (معناه من غير صاحب اليد) ليس فيه زيادة فائدة فإنه لا تفاوت في سائر الاحكام بين أن يكون ذلك الواحد اليد أو غيره فإنه ذكر في الفخيرة دار في يد رجل ادعى اها رجلان كل واحد منهما يدعى أنه اشتراها من صاحب اليد بكذا ورتب عليه الاحكام (وان أقام كل واحد منهما البيئته على الشراء من آخر) كان أقام أحدهما على الشراء من زيد والآخر على الشراء من عمرو (وذ كر اتار يخافهما سواء)

ملك المدعين اثبات تاريخ ملك البائعين (قوله قبل لا تفاوت) أقول انه ائيل صاحب النهاية قوله ليس فيه زيادة فائدة أقول فائدته دفع توهم التكرار في كلام القدوري (قوله ورتب عليه الاحكام) أقول الى هنا كلام النهاية مع تغير بسير قال المصنف (وان أقام كل واحد منهما البيئته على الشراء من آخر وذ كر اتار يخافهما سواء)

وهمما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حاضران (ثم يجزئ كل واحد منهما كذا كرامن قبل) أن كل واحد منهما بالخيار شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك (ولو أقتت أحدهما دون (٢٤٣) الأخرى قضى بينهما نصفين لأن

توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البايع واحدًا لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الأمن جهته

أثبت أحدهما تاريخًا يحكم به حتى يتبين أنه تقدم شراء غيره الأمن جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخًا يحكم به (لأن الثابت بالبيعة كالثابت عيانًا ولو عايناهما في الملك

أقول قال الزيلعي يكون بينهما نصفين سواء كان تاريخ أحدهما أقدم أو لم يكن انتهى قال الاتقاني أي تاريخًا واحدًا وأن

كان تاريخ أحدهما أسبق كان أولى على قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف آخر وهو قول محمد بن رواية أبي حفص وعلي

قول أبي يوسف الأول يقضى بينهما انتهى ولا يخفى التداخل بين الكلامين فقيل في دفعه أن الكلام مبني على روايتين فإني غاية البيان مبني على

رواية ما ذكره الزيلعي والذي يشير إليه كلام الهداية مبني على رواية أخرى فليست برأى تخيير

بأن المفهوم من دليل صاحب الهداية بخلاف ذلك (قوله لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك) أقول أي ملك بايعه

فانه يرجع إلى دعوى الملك المطلق لبايعهما وتوقيت أحدهما في الملك المطلق لا يفيد الأولوية لما سبق أنفاً وسيجيء أيضاً قوله لأن الثابت بالبيعة كالثابت عياناً أقول بل الحق تميمه بقولنا لأن الشراء أمر حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات إذا لم يبين وقته فيتنخرش شراء غيره المورخ حكماً إذا ثبت الخ فلا يرد

لأنهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حاضران ثم يجزئ كل واحد منهما كذا كرامن قبل (ولو وقتت إحدى البيعتين وقتاً ولم توقيت الأخرى قضى بينهما نصفين) لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البايع واحدًا لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الأمن جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخًا يحكم به حتى يتبين أنه تقدم شراء غيره

وقال لأعبره بالتاريخ في الشراء أيضاً الآن يؤرخ ملك البايعين انتهى وذكر في النخبة أيضاً كذلك مع نوع تفصيل وكذا في غيرهما أقول الذي يظهر من نقل تلك المعتبرات أن كون صاحب التاريخ السابق أولى فيها إذا ادعى الشراء من اثنين ظاهر الرواية وأنه قول أكثر المجتهدين وأكبرهم فحمل مسألة الكتاب على ما لا ينافيه أولى كما لا يخفى قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لأنهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما

حاضران أي فيصير كأن البايعين حاضران وأدعياء وأرخا تاريخاً واحداً (ثم يجزئ كل واحد منهما كذا كرامن قبل) أي من أن كل واحد منهما بالخيار أن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك (ولو وقتت إحدى البيعتين وقتاً ولم توقيت الأخرى قضى بينهما نصفين) يعني إذا ادعى الخارج جان شرا كل واحد من رجل آخر وأقاما البيعة وقتت إحدى البيعتين دون الأخرى قضى بينهما نصفين (لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك) أي على تقدم ملك بايعه يعني أن كل واحد من المدعين ههنا خصم عن بايعه في

اثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملك بايعه (لجواز أن يكون الآخر أقدم) أي لجواز أن يكون البايع الآخر أقدم في الملك (بخلاف ما إذا كان البايع واحدًا لانهما) أي المدعين (اتفقا) في هذه الصورة (على أن الملك لا يتلقى) أي لا يؤخذ (الأمن جهته) أي من جهة البايع الواحد فلجاء كل واحد منهما إلى إثبات سبب الانتقال إليه وهو الشراء لا إلى إثبات الملك للبايع (فإذا أثبت أحدهما تاريخًا يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره) قال صاحب العناية لأن الثابت بالبيعة كالثابت عياناً ولو عايناهما في الملك

حكمنا به فكذا إذا ثبت بالبيعة إلا إذا ثبت أنه تقدم عليه شراء غيره انتهى أقول فيه نظر لأن الكلام في توقيت إحدى البيعتين لا في إثبات البيعة فلا يلزم من كون الثابت بالبيعة المؤقتة كالملك الثابت المعين باليد فلا يتعلق أقوله ولو عايناهما في الملك حكمنا به بالمقام وانما اللازم من كون الثابت بالبيعة كالثابت عياناً أن يكون شراء من وقتت بيئته كاشراء المعين لثبوته بالبيعة ولكن الآخر مشترك في هذا اللازم لثبوت شرائه أيضاً بالبيعة نعم بينهما فرق من حيث أن الأول يصير بمنزلة من عايناهم شراءه ووقته معلوم متعين عندنا الآن والثاني يصير بمنزلة من عايناهم شراءه أيضاً ولكن وقته غير معلوم عندنا الآن بل يحتمل للتقدم على الآخر

والآخر عنه الآن هذا الفرق لا يجدي نفعا إذا اظهر أن لا انحكم في هذه الصورة أيضاً صاحب الوقت المعين ما لم يعرف أنه أسبق من الآخر فالوجه في تعليل كلام المصنف ههنا أن يقال لأن الشراء أمر حادث والحادث يضاف إلى أقرب الأوقات ما لم يبين وقته على ما هو القاعدة المقررة عندهم فشرائه غير المؤقت يضاف إلى أقرب الأوقات وهو الحال فينا نحن شراء المؤقت حكماً وقد أشير إلى هذا الوجه ههنا أجمالاً في غاية البيان وشرح

تأج الشريعة ومما تفصيل نظيره فيما سبق نقل عن السكاكي قد ذكر ثم قال صاحب العناية ولعائل أن يقول حاصل الفرق بين المستلذين ما ذكر من قوله لأنهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الأمن جهته وأما الباقي فمشترك بين المستلذين وذلك لا مدخل له في الفرق لجواز أن يقال من ثبت له الملك بالبيعة فهو كمن ثبت له عياناً فيحكم به إذا ثبت تقدم شراء غيره والجواب أن ذلك مدخل في الفرق لأن البايع إذا كان واحداً كان التماثل ضرورياً وقد ثبت لأحدهما بالبيعة ملك في وقت وملك غيره مشكوك أن تأخر لم يضر وأن تقدم

الآخر منه (قوله ثم يجزئ كل واحد منهما كذا كرامن قبل) وهو قوله وكل واحد منهما بالخيار أن شاء أخذ

حكمناه فكذلك إذا أثبت بالبينة إلا إذا تبين أنه تقدم عليه شراء غيره ولعنا أن يقول حاصل الفرق بين المسائلين ما ذكر من قوله لأنهما انعقلا على أن الملك لا يتلفي الأمن جهتهما وأما الباقي فشت ترك بين المسائلين وذلك لمدخل له في الفرق لجواز أن يقال من ثبت له الملك بالبينة فهو كمن ثبت له عينا فيحكم به إلا إذا تبين تقدم شراء غيره والجواب أن ذلك مدخلا في الفرق لأن البائع أن كان واحدا كان التعاقب ضروريا وقد ثبت لاحدهما بالبينة ذلك في وقت وملاك غيره مشكوك أن تاخر لم يضر وأن تقدم ملك فتعارض فيرجح بالوقت وأما إذا كان متعددافسكا لجواز أن يعامتا عقابين جاز أن يعامعا في ذلك تعارض أيضا فضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضاعف التعارض (ولو

(ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم أرباعا) لأنهم يتلقون الملك من باعهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق قال (وأن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك أقدم تاريخا كان أولى) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه أنه لا تقبل بينة

ملك فتعارض فيرجح بالوقت وأما إذا كان متعددافسكا جاز أن يعامتا عقابين جاز أن يعامعا في ذلك تعارض أيضا فضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضاعف التعارض انتهى أقول في الجواب بحث أما أولا فلا تفلان قوله لأن البائع إذا كان واحدا كان التعاقب ضروريا ممنوع لجواز أن توكل واحدا رجلين يبيع عنده مثلا فيبيع كل واحد منهما من رجل في وقت واحد وعقد الوكيل كعقد الموكل فيضاف عقده إلى الموكل مجازا كما ذكرنا فيما مر نقلا عن الكافي وعامة الشراح لرفع السؤال بيقين كذب أحدهما البينتين وأما ثانيا فلا تفلان قوله فيرجح بالوقت غير تام لأن الشك في ملك غير الوقت يستلزم الشك في ملك الوقت لأن تقدم أحدهما على الآخر يستلزم تاخرا لا خروجه عنه وكذا تاخره عن الآخر يستلزم تقدم الآخر عليه فاحتمال تقدم أحدهما على الآخر وتاخره عنه وهو سبب الشك في ملكه يستلزم احتمال تقدم الآخر عليه وتاخره عنه فيلزم الشك في ملكه أيضا ولا شك أن الوقت من حيث هو وقت لا مدخل له في ترجيح الملك لاحدهما بل انما يتصور الترجيح به لتقدمه على وقت الآخر فاذا كان هذا مشكوكا فلا مجال للترجيح به أصلا وأما ثالثا فلا تفلان قوله فضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضاعف التعارض غير معقول لأن التعارض متى تضاعف لا يزيد شيئا على التساوي والتساقط فياصح للترجيح في مرتبة من التعارض ينبغي أن يصلح له في سائر المراتب منه ولعمري أن صاحب العناية قد تضمن في حل هذا المقام زيادة على سائر الشراح ولكن ما أتى بشيء يعتد به كما عرفت وإن فيما ذكرناه من الوجه في تعليل كلام المصنف هنا لمدونة عن جريح ما ذكره فتفكر (ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة والقبض من آخر) وأقاموا البينة (قضى بينهم أرباعا) وهذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقريرا وقال في تعليلها (لأنهم يتلقون الملك من باعهم وفي بعض النسخ من باعهم وكلاهما بطريق التقلب لأن البائع واحد من المملكين الأربعة فكان المراد من مملكتهم وفي بعض النسخ من مملكتهم استدلالا بلفظ يتلقون كذا في النهاية ومعراج الدراية (فيجعل كأنهم) أي المملكين (حضر وأقاموا البينة على الملك المطلق) لأنفسهم وثمة في قضى بينهم أرباعا فكذا هنا (قال) أي القدوى في مختصره (وأن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد البينة على ملك أقدم تاريخا كان أولى) أي كان صاحب اليد أولى قال المصنف (وهذا) أي هذا الحكم (هذا) أبي حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه (أي عن محمد) (أنه لا تقبل بينة نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء قوله

ادعى رجل الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم أرباعا لأنهم يتلقون الملك من باعهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق) وأطراف الباعسة بطريق التقلب لأن البائع واحد من المملكين فكان المراد من مملكتهم قال (وأن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ (الح) وإن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد على ملك أقدم تاريخا فذو اليد أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه أنه لا تقبل بينة ذى اليد رجوع إليه محمد روى ابن سميعة عنه أنه رجوع عن هذا القول وهو أن بينة ذى اليد إذا كانت أقدم تاريخا كانت أولى من بينة الخارج وقال

حينئذ سألته المصدر بقوة ولعنا أن يقول الخ فليتم (قوله لجواز أن يقال من ثبت له الملك الخ) ذي أقول يعني في المسائلين (قوله لأن البائع إذا كان واحدا كان التعاقب ضروريا) أقول فيه بحث لجواز أن يبيع وكيله لشخصين في زمان واحد كما أشار إليه صاحب النهاية (قوله وملاك غيره مشكوك أن تاخر) أقول أي أن تاخر الملك والمراد سببه أعني الشراء ففيه نوع الاستخدام (قوله وإن تقدم ملك) أقول لكن لم يملك الوقت لأنه لم يتلف الملك من جهته (قوله فيرجح بالوقت) أقول فيه تامل فإن الملك المعين له الوقت مشكوك أيضا لما ذكره فكيف يصلح الوقت مرجحا (قوله جاز أن يعامعا) أقول فيه بحث فلا يتصور أن يملك الشخصان عينا واحدة في زمان واحد

لا قبل من ذي البيضة على تاريخ غيره الا لتناج لان التناج دليل على أولية الملك دون التاريخ لان البيتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء بخلاف ما اذا اقامتا بالتاريخ على الشراء (٢٤٥) واحداهما أسبق من الاخرى فان

الاسبق أولى سواء كان
البائع واحدا أو اثنين
(ولهما أن البينة مع
التاريخ متضمنة معنى الدفع
فان الملك اذا ثبت لشخص
في وقت فثبوت له غيره بعده
لا يكون الا بالتالي من جهته
ويستدعي البدل على الدفع
مقبولة) فان من ادعى على
ذي البسدين أنكر
ذو البسدين ذلك وأقام البينة
أنه اشتراه منه تندفع
الخصومة وقد مر قبل هذا
قبول بيضة ذي اليد في أن
العين في يده ودعيته حتى
تدفع عنه دعوى المدعي
عند اقامة البينة ولما قبلت
بيضة ذي اليد على الدفع
صارت ههنا بيضة بذكر
التاريخ الاندفع متضمنة
دفع بيضة الخارج على
معنى أنها لا تصح الا بعد
اثبات التلق من قبله فتقبل
لكونها للدفع (وعلى هذا
الخلاف لو كانت الدار
في أيديهما) كان صاحب
الوقت الاول أولى في قول
أبي حنيفة وأبي يوسف وفي
قول محمد لا معتبر بالوقت
(لما بينا) من الدليل في
الجانبين

حتى يتصور وقوع البيعين
مع وجوبه انما ندع صحة
البيعين معا كما اذا وقع على
التعاقب فلا يضر تاما ذكر

ذي البسدين رجوع اليه لان البيتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوت له غيره بعده لا يكون الا بالتالي من جهته ويستهدي البدل على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما

ذي البسدين (اليه) يعني أن هذا قوله الآخر المرجوع اليه في الميسر ذكر ابن سماء في نوادر عن محمد أنه رجوع عن هذا القول وهو أن بيضة ذي اليد اذا كانت أقدم تاريخا من بيضة الخارج كانت أولى بعد انصرافه من الرقة وقال لا قبل من ذي اليد بيضة على تاريخ ولا غيره الا لتناج وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب لأولية الملك بخلاف التناج كذا في النهاية ومعراج الدراية قال المصنف في تعليل ذلك (لان البيتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء) قال بعض الفضلاء هذا يحتاج الى البيان أقول في البيان لما لم يتعرض البيتان لجهة الملك جاز أن تكون جهة الملك أي سببه في حق صاحب التاريخ المؤخر أقدم في نفس الامر فيكون صاحب التاريخ المؤخر أسبق من الآخر في الملك لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الآخر بخلاف ما اذا قامت البيتان بالتاريخ على الشراء واحداهما أسبق من الاخرى حيث كان الاسبق أولى لتعرضه لسبب ملك أحد المشتريين وهو الشراء فلم يبق احتمال أن يكون الآخر أسبق في الملك (ولهما) أي ولا في حنيقة وأبي يوسف (ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوت له غيره بعده لا يكون الا بالتالي من جهته ويستهدي البدل على الدفع مقبولة) فان من ادعى على ذي البسدين أنكر ذوالبيضة ذلك وأقام البينة أنه اشتراه منه تندفع الخصومة وقد مر قبل هذا قبول بيضة ذي اليد في أن العين في يده ودعيته حتى تدفع عنه دعوى المدعي عند اقامة البينة ولما قبلت بيضة ذي اليد على الدفع صارت ههنا بيضة ذي اليد بذكر التاريخ الاندفع متضمنة دفع بيضة الخارج على معنى أنها لا تصح الا بعد اثبات التلق من قبله فتقبل لكونها للدفع كذا في النهاية والعناية (وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما) أي لو كانت الدار في أيديهما كان صاحب الوقت الاول أولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يعتبر بالوقت وكانهما قامتا على مطلق الملك فتكون بينهما كذا

(قوله لان البيتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك) احترز به عما اذا قامت البيتان على شراء مؤرخ واحداهما أسبق تاريخا من الاخرى فالأسبق أولى رواية واحدة فيما اذا كان البائع واحدا وفيما اذا كان البائع اثنين اختلفت روايات الكتب فما ذكر في الهداية بشيرا الى أنه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على أن أسبق التاريخين أولى في ذلك فقد ذكر فيه ولو ادعى الملك بالشراء كل واحد منهما من رجل أو من واحد وأرخا واحداهما أسبق تاريخا كان صاحب أسبق التاريخين أولى (قوله متضمنة معنى الدفع) وهذا لان الملك اذا ثبت لشخص فثبوت له غيره بعده لا يكون الا بالتالي من جهته فصارت بيضة ذي اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بيضة الخارج على معنى أنها لا تصح الا بعد اثبات التلق من قبله ويستهدي البدل على الدفع مقبولة كبيضة المرأة والعبد والامة بالطلاق والعناق على الوكيل بنقلهم لقضيد الوكيل عنهم ولان يذو اليد دل على الملك ولكن لا تدل على سبق التاريخ فوجب قبول بيضة على التاريخ كما وجب قبول بيضة على التناج لانه انما وجب قبول بيضة على التناج لكون تاريخه أسبق فكذا هنا (قوله وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما) فعند هذا الدار لصاحب الوقت الاقدم وعند محمد يبال التقدم وتكون الدار بينهما لان كل واحد منهما خارج وذو اليد فقيماني يده وذو اليد وفيه في بد صاحبه خارج فيأخذ كل واحد منهما ما في

(قوله لان البيتين قامتا على مطلق الملك) اقول لتعليل لقوله وعنه أنه لا تقبل بيضة ذي اليد الخ وقوله عنه يعني عن محمد رحمه الله (قوله فكان التقدم والتأخر سواء الخ) اقول يحتاج الى البيان

والعنى ما بينا ولو أقام الخارج وذو اليد البيعة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى لانه أقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا أرخت احدهما كل صاحب التاريخ أولى ولهما أن بيعة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته

في النهاية نقلا عن الايضاح (والعنى ما بيناه) وهو ما ذكره من الدليل في الطرفين (ولو أقام الخارج وذو اليد البيعة على ملك مطلق) أى من غير ذك كرسب (ووقت احدهما) أى احدى البيعتين (دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى) انما قيد بالتوقيت لان الخارج وإذا اليد اذا أقام البيعة على الملك المطلق بلا ذكر تاريخ تقبل بيعة ذي اليد عند علمائنا كلهم وانما وقع الاختلاف بين علمائنا في دعوى الملك المطلق بين الخارج وذو اليد عند ذكر التاريخ كذا في النهاية ومعراج الدراية (لانه أقدم) دليل على ما قاله أبو يوسف أى لان صاحب الوقت أقدم (وصار كما في دعوى الشراء) أى وصار الجواب في هذه المسئلة كالجواب في دعوى الشراء (اذا أرخت احدهما) أى اذا أرخت احدى البيعتين هناك (كل صاحب التاريخ أولى) فكذا هنا والجواب أن الشراء معنى حادث فاذا لم يؤرخ حكم بوقوعه في الحال وكان المقدم أولى منه والملك ليس معنى حادث فلا يحكم بوقوعه في الحال كذا في غاية البيان (ولهما) أى ولا يبي حنيفة ومحمد (أن بيعة ذي اليد انما تقبل لتضمنه) أى لتضمن البيعة بتأويل الشاهد (معنى الدفع) لما مر آنفا (ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته) أى من جهة ذي اليد لان ذكر تاريخ احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته لاحتمال أن الاخرى لو وقتت كان أقدم تاريخا بخلاف ما اذا أرخا وكان تاريخ ذي اليد أقدم كما تقدم قال صاحب العناية قيل الاستدلال بقوله ان بيعة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع لا يستقيم لمحمد لانه لا يقول بذلك والزمه المسئلة الاولى وأجيب بان ذلك يجوز أن يكون على قوله الاول انتهى واعتراض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث فان أولوية الخارج على قوله الآخر الذي لا يعتبر في نفسه التاريخ نص عليه العلامة الاتقاني في غاية البيان فراجع انتهى أقول هذا الاعتراض ليس بشئ اذ ليس مراد المجيب ان قول محمد في مسئلته هذه أعنى أولوية الخارج فيما اذا وقتت احدهما دون الاخرى يجوز أن يكون قوله الاول حتى ينافيه نص العلامة الاتقاني على أنه قوله الآخر بل مراده ان قول المصنف ان بيعة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع بصدد الاستدلال على قول أبي حنيفة ومحمد في مسئلته هذه يجوز أن يكون مبنيًا على قول محمد الاول في المسئلة الاولى فلا يلزمه المسئلة الاولى على قوله الثاني هناك وتوضيح المقام أن لمحمد في مسئلته هذه قولين قوله الاول انه يقضى لذي اليد بوقت وهذا مبني على اعتبار التاريخ حاله الانفراد على خلاف ما عليه أبو حنيفة ووجهه أن غير الموقت أسبقهما تاريخا باعتبار المعنى وهو دعوى أولوية الملك وقوله الآخر ان الخارج أولى وهذا مبني على أنه لا عبرة للتاريخ فكان الموقت لم يوقت فتكون بيعة الخارج أولى لكونها أكثر ائبانا على ما هو المعروف من مذهبننا وهو في قوله الآخر في هذه المسئلة مع أبي حنيفة كما أنه في قوله الاول في المسئلة الاولى معه وهذا كله مما يفسح عنه ماذ كرفي غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام فاذا عرفت هذا فنقول لو أريد الاستدلال على قول محمد الثاني في هذه المسئلة مع رعاية قوله الثاني في المسئلة الاولى

يد صاحبه (قوله والعنى ما بينا) وهو ما ذكره من الدليل في الطرفين (قوله لانه أقدم) لانه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت تعيينا ومن لم يوقت ثبت للحال وفي نبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه (قوله وصار كما في دعوى الشراء اذا أرخت احدهما) يعنى اذا ادعى الشراء من بائع واحد وأرخ أحدهما دون الآخر حيث يثبت يقضى به للمؤرخ وأما اذا ادعى الشراء من بائعين فوقت أحدهما دون الآخر قضى بينهما نصفين (قوله ولهما أن بيعة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع) أى دفع بيعة الخارج على معنى انها لا تصح

(ولو أقام الخارج وذو اليد البيعة على مطلق الملك ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى لانه أقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا أرخت احدهما كل صاحب التاريخ أولى) وقد مر (ولهما أن بيعة ذي اليد انما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع) لما مر (ولا دفع ههنا) لانه انما يكون اذا تعين التلقي من جهته وههنا وقع الشك في ذلك لان ذكر تاريخ احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته لاحتمال أن الاخرى لو وقتت كان أقدم تاريخا بخلاف ما اذا أرخا وكان تاريخ ذي اليد أقدم كما تقدم

(قوله انما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع لما مر) أقول آنفا

(وعلى هذا إذا كانت الدار بأيديهما) فاقام أحدهما بيعة على ملك مؤرخ والآخري على مطلق الملك فانه بسط التاريخ عندهما خلافا لابي يوسف قيل الاستدلال بقوله ان بيعة ذي اليد انما تقبل لتضمن معنى الدفع لا يستقيم لمحمد لانه لم يقل بذلك والالزام المسئلة الاولى واجب بان ذلك يجوز ان يكون على قوله الاول (ولو كانت) العين (في يد ثالث والمسئلة بحالها) أي وقت بيعة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الأخرى (فهما سواء) يقضى بينهما نصين (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال (٣١٧) محمد الذي أطلق أولى لان الاطلاق

دعوى أولية الملك بدليل

استحقاق الزوائد المتصلة

كالسكن والمنفعة كالكسب

فكان ملكا للاصل وملك

الاصل أولى من التاريخ

(ولابي يوسف أن التاريخ

يوجب الملك في ذلك الوقت

يقين والاطلاق يحتمل غير

الاولية والترجيح بالتيقن

ولابي حنيفة أن التاريخ

يضامه أي زواجه (احتمال

عدم التمسك لان الذي لم

يؤرخ سابق على المؤرخ

من حيث اندعوى الملك

المطلق دعوى أولية الملك

حكم ولاحق من حيثان

دعوى الملك المطلق يحتمل

الملك من جهة المدي

عليه بعد تاريخ المؤرخ

واذا كان غير المؤرخ سابقا

من وجهه لاسحقاق وجهه

كان المؤرخ أيضا كذلك

فاستوفى في السبق والحق

فيعمل كما هما ملكا

معاً وعند ذلك لا يمكن

اعتبار معنى التاريخ فهو

معنى قولنا اندعوى التاريخ

مسألة الانفراد ساقط الاعتبار

(قوله والا لزمه المسئلة

الاولى) أقول ويجوز أن

تكون النكتة لأبي حنيفة

وعلى هذا إذا كانت الدار في أيديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق أولى لانه ادعى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد رجوع الباعثة بعضهم على البعض ولابي يوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت يقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بالتيقن كلو ادعيا الثراء ولابي حنيفة أن التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسطا اعتباره

لا يحتمل الى ذكر المقدمة قائلا ان بيعة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع بل كفى أن يقال ان بيعة ذي اليد لا تقبل عنده أصلا في غير النتائج وما في معناه لما مره من الدليل في المسئلة الاولى ولكن المصنف لما قصد الجمع بين أبي حنيفة ومحمد في دليل واحد ليستغنى عن ذكر دليل آخر لمحمد استدلل على قول أبي حنيفة وقول محمد الآخر في هذه المسئلة بما يجمعهما من ادعيا قول أبي حنيفة وقول محمد الاول في المسئلة الاولى فاحتاج الى ذكر تلك المقدمة وهذا هو المراد بالجاب الذي ذكره صاحب العناية فان هذا مما فهمه ذلك المعترض عليه وقال ذلك البعض ويجوز أن تكون النكتة لأبي حنيفة ووجه محمد غير مدكور هنا وقوله لهما من قبيل يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان اه أقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن مثل هذا التوجيه في مثل هذا المقام أمر مستبعد جدا من وجوه شتى فتبصر (وعلى هذا) أي الخلاف المذكور (إذا كانت الدار في أيديهما) واقاما البيعة على الملك المطلق فوق بيعة أحدهما دون بيعة الآخر يعني لا عبرة لتاريخ عندهما والدار للمؤرخ عند أبي يوسف (ولو كانت في يد ثالث) أي ولو كانت الدار المدعاه في يد ثالث (والمسئلة بحالها) أي وقت بيعة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الأخرى (فهما سواء) أي فالخارجان - واه يعني يقضى بينهما نصين (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق) أي لم يوقت (أولى لانه) أي الاطلاق (دعوى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد) كالاولاد والا كسب (ورجوع الباعثة بعضهم على بعض) أي وبدليل رجوع الباعثة بعضهم على بعض فان من أقام بينتلى مطلق الملك في جاريته مثلا واستحقها ورزواؤها يرجع باعتهما بعضهم على بعض فكان مدعى مطلق الملك كان مدعيا للملك من الاصل وملك الاصل أولى من التاريخ (ولابي يوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت يقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بالتيقن) يعني أن العمل بالتيقن اعلى راجع على العمل بالتحتمل (كما لو ادعيا الثراء) أي ادعياه من بائع واحد وأرخ أحدهما دون الآخر كان صاحب التاريخ أولى كإمام (ولابي حنيفة أن التاريخ يضامه) أي زواجه (احتمال عدم التقدم فسطا اعتباره) أي اعتبار

الابعد اثبات التاني من قبله وهناك وقع الا-تمال في معنى الدفع لوقوع الشك في وجوب التاني من جهته لجواز أن شهود الخارج لو وقعوا لكان أقدم فاذا وقع الشك في تضمين معنى الدفع فلا تقبل مع الشك والاحتمال (قوله ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها) أي وقت بيعة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الأخرى (قوله بدليل استحقاق الزوائد) أي الزوائد المتصلة والمنفعة كالاولاد والا كسب (قوله يضامه - اتمال عدم التقدم) أي زواجه وهذا لان الذي لم يؤرخ كاحتمال أن يكون متاخرا عندنا - قل أن يكون سابقا على تاريخ صاحبه أولان التاريخ ان كان يقضى السبق لفظا من حيث اقتصار دلالة لفظ

وجه محمد غير مدكور هنا وقوله لهما من قبيل يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان (قوله وأجيب بان ذلك الخ) أقول فيه بحث فان أولية الخارج على قوله الآخر الذي لا يعتبر فيه التاريخ ينص عليه العلامة الاتقاني في غاية البيان فراجعهم (قال المصنف وقال محمد الخ) أقول هذا قوله الاول الذي يعتبر فيه السبق بالتاريخ على ما ذكره الاتقاني فتأمل أنت وفال الاتقاني وأما على قوله الآخر يجب ان يقضى بينهما نصين ثم اعلم أن سبق التاريخ قد يكون من حيث المعنى فأبو حنيفة انما يعتبر السبق من حيث النص ومحمد على قوله الاول يعتبر السبق المسمى أيضا فليتأمل (قوله فكان ملكا للاصل) أقول الظاهر أن يقال فكان ملكا من الاصل

(قوله بخلاف الشراء) جواب عن قول أبي يوسف ومعناه أنهم لما اتفعا على الشراء اتفعا على الحدوث ولا بد للحدوث من النار فيضاف إلى أقرب الأوقات ويترجى جانب صاحب النار فيقال (وان أقام الخارج وصاحب الداخل) وان أقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد (بينة بالتاج فذو اليد أولى) وهو استحسان وفي القياس الخارج أولى وبه أخذ ابن أبي ليلى لأن بينة الخارج أكثر استحقاقا من بينة ذي اليد لان الخارج ثبت بها (٢٤٨) أولية الملك بالتاج واستحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وذو اليد لا يثبت بها

فصار كما لو أقام البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه أمر حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات فيترجى جانب صاحب النار فيقال (وان أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على التاج فصاحب اليد أولى) لان البينة قامت على ما لا يدل عليه فاستويا وترجى بينة ذي اليد باليد فيقضى له

التاريخ يعني أنه يحتمل أن يكون تاريخ الذي أرخ سابقا على تاريخ صاحبه ويحتمل أن يكون متأخرا عنه فترتبه ما رآه رعاية للاحتمالين كذا في شرح تاج الشريعة وغيره (فصار) أي فصار حكم هذه المسئلة (كلوا أقاما البينة على ملك مطلق) أي يدون أن يذكر التاريخ أصلا بخلاف الشراء) جواب عن قول أبي يوسف كلوا دعيا الشراء (لانه) أي الشراء (أمر حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات) وهو الحال (فترجى جانب صاحب التاريخ) لكون شراء صاحب التاريخ حينئذ سابقا على شراء الآخر من زمان التاريخ لا محالة أقول الآن حصص الحق من المصنف فانه قد كان استدلل على مسئلة الشراء فيسأمر بما هو في سميت دليل أبي يوسف ههنا وكنت استشكلته ههنا واخترت ما ذكره صاحب الكافي هناك موافقا لما ذكره المصنف في خاتمة الكلام ههنا فنذكر (قال) أي القدوري في مختصره (وان أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على التاج فصاحب اليد أولى) سواء أقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده وهذا جواب الاستحسان وأما جواب القياس فالخارج أولى وبه أخذ ابن أبي ليلى ووجهه أن بينة الخارج أكثر استحقاقا من بينة ذي اليد لان الخارج بينهته كما يثبت استحقاق أولية الملك بالتاج يثبت استحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وذو اليد يثبت استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما فكانت بينة الخارج أولى بالقبول كما في دعوى الملك المطلق كذا في النهاية وكثير من الشروح ووجه بالاستحسان ما أشار إليه المصنف بقوله (لان البينة) أي بينة ذي اليد (قامت على ما لا يدل عليه اليد) وهو أولية الملك بالتاج كبينة الخارج (فاستويا وترجى بينة ذي اليد باليد فيقضى له) أي لذى اليد سواء كان ذلك قبل القضاء بها للخارج أو بعده أما قبله فظاهر وأما بعده فلان ذي اليد لم يصرم مقصدا عليه لان بينهته في نفس الامر دافعة لبينة الخارج لان التاج لا يشكر وفاذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا إلى حجة فلا يكون معتبرا كذا قرر في المنايا واكتفي به أقول برده عليه أن وجه الاستحسان بهذا التقرير لا يدفع ما ذكره ومن وجه القياس لان تساوي البينتين من جهة دلالة كل واحدة منهما على أولية الملك

الدعوى على الحال فعدم التاريخ له دلالة السبق بحسب المعنى كما قال محمد رحمه الله واذا وقع التعارض بين الاثنين سقط اعتبار التاريخ وصار كلوا أقاما البينة على الملك المطلق اعلم ان الرباين اذا دعيا معا وبرهنا فلا يخجلوا مان يدعيهما كل مطلقا وشراء أو ارنا وكل قسم ثلاثة أقسام لانه إما أن يكون المدعى في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما وكل وجه على أربعة أقسام لانه إما أن لا يؤثر رعا أو رعا نار يخار واحد أو رعا نار يخار أحدهما أو سبق أو أرخ أحدهما دون الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا وقد عرف ذلك في موضعه (تتبادر) وان أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على التاج فصاحب اليد أولى) سواء أقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده وهذا جواب الاستحسان وفي

استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما ووجه الاستحسان أن بينة ذي اليد قامت على ما لا يدل عليه اليد وهو الأولية بالتاج كبينة الخارج (فاستويا وترجى بينة ذي اليد باليد فيقضى له) سواء كان ذلك قبل القضاء بها للخارج أو بعده أما قبله فظاهر وأما بعده فلان ذي اليد لم يصرم مقصدا عليه لان بينهته في نفس الامر دافعة لبينة الخارج لان التاج لا يشكر وفاذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا إلى حجة فلا يكون معتبرا واعلم أن بينة ذي اليد دائما ترجى على بينة الخارج اذ لم يدع الخارج على ذي اليد فغلبت دعوى الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن وأما اذا ادعى ذلك فيبينة الخارج أولى لان ذا اليد يثبت بينهته ما هو ثابت بظاهر يده من وجه وهو أصل الملك والخارج يثبت الفعل وهو غير ثابت أما فلا كانت أكثر اثباتا فهي أولى (قوله لا يثبت بها استحقاق

الملك الثابت للخارج بوجه ما الخ) أقول فلا يكون قوله أكثر استحقاقا بمعنى التفضيل ثم اعلم أن قوله بوجه ما متعلق بالتاج بقوله الثابت (قوله ووجه الاستحسان الخ) أقول فيه بحث اذ لا يظهر فيما ذكره من وجه الاستحسان ما يصلح أن يكون جوابا عن وجه القياس فلينأمل (قوله لان بينهته في نفس الامر دافعة الخ) أقول فان قيل ما الفرق بينه وبين ما اذ لم يكن لذى اليد بينة على ايداع الغائب عنده حتى قضى القاضي به للمدعى ثم جدد ذو اليد بينة على ايداع لا تسبح والقضاء لاحد مدعى ماض والدليل الذي ذكره جاريه فلما ما مكن ينبغي أن يصان القضاء عن البطلان وتحفظ الحقوق عن التزوي في مسئلة ايداع ذلك فان الغائب اذا جاء أقام البينة بحكمه بخلاف ما نحن فيه

النتاج لا ينافي أن تكون بينة الخارج أكثر اثباتاً لالاستحقاق من بينة ذي اليد من جهة اثبات بينة الخارج استحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وعدم اثبات بينة ذي اليد استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما على ما صرح به في وجه القياس فينتج أن تكون بينة الخارج أولى بناء على زيادة الإثبات وقد كان صاحب النهاية والكفاية تدار كذا في تفراده في تفردهما شياً بالدفعة حيث قالوا ما قوله أن بينة الخارج أكثر استحقاقاً فلما تم كذلك الآن في بينة ذي اليد سبق التارج لانها تثبت أولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير فكان أولى ألا ترى أنهم مالوا ادعاء ملكاً مطلقاً وأرادوا ذواليداً سبقه ما تار يخافه ذي اليد وان كانت في بينة الخارج زيادة استحقاق على ذي اليد انتهى أقول ويرد عليه أن كون بينة ذي اليد مثبتة لأولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير انما نشأ من اثباته النتاج الذي لا يتكرر وهذا المعنى بعينه موجود في بينة الخارج أيضاً لان كلامنا في ما إذا أقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد بينة على النتاج كما هو صريح مسألة الكتاب ههنا وفيما إذا لم يذكر تار يخافه ما إذا ذكر تار يخافه أخرى لها أقسام وأحكام أخرى كما سيبي في آخر هذا الباب فاذا لمعنى لسبق التارج في بينة ذي اليد في سلسلته شاهد فلا تشبه للتوجيه الذي ذكرناه ههنا واعلم أن وجه الاستحسان الذي لا يجوز حمله شائبة أشكال ههنا ما روى أبو حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه أن رجلاً ادعى ناقة في يده رجل وأقام البينة أنهما ناقة نتجهما وأقام ذواليد البينة أنهما ناقة نتجهما فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم له الذي هي في يده ثم أعلم أنه ذكر في الشرع أخذ من الذخيرة أن بينة ذي اليد على النتاج انما ترجع على بينة الخارج اذ لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن أو ما أشبه ذلك وأما إذا ادعى ذلك في بينة الخارج أولى لان ذاليد بينته تثبت ما هو ثابت بظاهر يده من وجه والخارج بينته تثبت الفعل وهو غير ثابت أصلاً فكانت بينة الخارج أكثر اثباتاً فانه أولى انتهى ولكن قال عماد الدين في فصوله بعد نقل ما في الشرع عن دعوى الذخيرة وذكر الفقيه أبو الميثم في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يده رجل أقام آخر بينة انما دابته أجورهما من ذي اليد وأغارهما منه أو رهنها ما به وصاحب اليد أقام بينة انما دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لصاحب اليد لانه يدعى ملك النتاج والاخر يدعى الاعارة أو الاجارة أو الرهن والنتاج أسبق من الاعارة والاجارة والرهن فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما ذكر

القياس الخارج أولى وبه أخذ ابن أبي ليلى ووجهه أن بينة الخارج أكثر استحقاقاً من بينة ذي اليد لان الخارج بينته كما ثبت استحقاق أولوية الملك بالنتاج ثبت استحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وذواليد بينته لا يثبت استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما وكانت بينة الخارج أولى بالقبول كما في دعوى الملك المطلق وجه الاستحسان ما رواه أبو حنيفة رحمه الله عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رجلاً ادعى ناقة في يده رجل وأقام البينة أنهما ناقة نتجهما دابته وأقام ذواليد البينة أنهما ناقة نتجهما دابته فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم له الذي هي في يده ولان يذو اليد لا يدل على أولية الملك فهو يثبت بينته ما ليس بثابت بظاهر يده فوجب قبول بينته ثم ترجع بيده بخلاف الملك المطلق لان هناك لا يثبت بينته الا ما هو ثابت بظاهر يده انما قلنا ان ذاليد لو أقام بينة على دعوى النتاج بعد ما قضى للخارج يقبل بينته لان الخارج بينته لم يستحق على ذي اليد شيئاً فلم يصر ذواليد مقضياً عليه فتسمع بينته كما تسمع بينة أجني آخر وفي دعوى الملك المطلق لو تفرد الخارج بأقامة البينة وقضى له ثم أقام صاحب اليد بينة أنه لا تسمع بينته لان الخارج بينته استحق على ذي اليد الملك الثابت له لظاهر يده فصار ذواليد مقضياً عليه فلا تسمع بينته بعد ذلك لان بينة الخارج أكثر استحقاقاً فلما تم كذلك الآن في بينة ذي اليد سبق التارج لانها تثبت أولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير فكان أولى ألا ترى أنهم مالوا ادعاء ملكاً مطلقاً وأرادوا ذواليداً سبقه ما تار يخافه ذي اليد وان كانت في بينة الخارج زيادة استحقاق على ذي اليد انتهى أقول ويرد عليه أن كون بينة ذي اليد مثبتة لأولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير انما نشأ من اثباته النتاج الذي لا يتكرر وهذا المعنى بعينه موجود في بينة الخارج أيضاً لان كلامنا في ما إذا أقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد بينة على النتاج كما هو صريح مسألة الكتاب ههنا وفيما إذا لم يذكر تار يخافه ما إذا ذكر تار يخافه أخرى لها أقسام وأحكام أخرى كما سيبي في آخر هذا الباب فاذا لمعنى لسبق التارج في بينة ذي اليد في سلسلته شاهد فلا تشبه للتوجيه الذي ذكرناه ههنا واعلم أن وجه الاستحسان الذي لا يجوز حمله شائبة أشكال ههنا ما روى أبو حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه أن رجلاً ادعى ناقة في يده رجل وأقام البينة أنهما ناقة نتجهما دابته وأقام ذواليد البينة أنهما ناقة نتجهما دابته فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم له الذي هي في يده ثم أعلم أنه ذكر في الشرع أخذ من الذخيرة أن بينة ذي اليد على النتاج انما ترجع على بينة الخارج اذ لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن أو ما أشبه ذلك وأما إذا ادعى ذلك في بينة الخارج أولى لان ذاليد بينته تثبت ما هو ثابت بظاهر يده من وجه والخارج بينته تثبت الفعل وهو غير ثابت أصلاً فكانت بينة الخارج أكثر اثباتاً فانه أولى انتهى ولكن قال عماد الدين في فصوله بعد نقل ما في الشرع عن دعوى الذخيرة وذكر الفقيه أبو الميثم في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يده رجل أقام آخر بينة انما دابته أجورهما من ذي اليد وأغارهما منه أو رهنها ما به وصاحب اليد أقام بينة انما دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لصاحب اليد لانه يدعى ملك النتاج والاخر يدعى الاعارة أو الاجارة أو الرهن والنتاج أسبق من الاعارة والاجارة والرهن فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما ذكر

وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن أبان أنه تنهات البيهتان ويترك في يده لاعلى طريق القضاء

في المخيرة انتهى (وهذا) أي ما ذكر من القضاء لذي اليد (هو الصحيح) واليه ذهب عامة المشايخ (خلافا لما يقوله عيسى بن أبان أنه تنهات البيهتان ويترك في يده) أي يترك المتنازع فيه في يدي اليد (لاعلى طريق القضاء) أي لاعلى طريق قضاء الاستحقاق بل على طريق قضاء الترتك وجه قوله أن القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين فلا يتصور نتائج دابتهن وفي مثل هذا تنهات البيهتان كافي مسئلة كوفته ومكة على مامر في أول هذا الباب وجه صحة ما ذهب إليه العامة أن محمدا رحمه الله ذكر في الخارج حين أقام البيهنة على النتائج أنه يقضي به بينهما نصفين ولو كان الطريق ماقاله لكان يترك في يدي اليد وكذلك قال لو كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما وسواقطها في يد الآخر وأقام كل واحد منهما البيهنة على النتائج فيها يقضي بها وبالسواقط لمن في يده أصل الشاة ولو كان الطريق تنهات البيهنتين لكان يترك في يد كل واحد منهما ما في يده والجواب عن قوله أن القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ما ذكرنا في شهادة الفريقين على المالكين بأن كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة وهذا لان الشهادة على النتائج لا يلزم فيها معاينة الانفصال من الام بل يكفي رؤية الغصيل يتبع الناقه فكل من الفريقين في شهادته على النتائج يجوز أن يعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فيجب العمل به ولا يصار الى التهاون بمنزلة شهادة الفريقين على المالكين حيث لا تنهات البيهتان مع أن العين الواحد لا يتصور أن يكون مملوكا لشخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بكاه ولكن لما وجد القاضي لشهادة كل واحد من الفريقين محملا يطاق له أداء الشهادة بأن عاين أحد الفريقين أحدا الخصمين مباشر سبب المالك وعان الفريق الآخر الخصم الآخر يتصرف فيه تصرف المالك قبل شهادة الفريقين كذا هو هنا وعن هذا خرج الجواب عن مسئلة مكة وكوفة لان القاضي لم يجد لشهادة الفريقين هناك محملا يطاق لكل واحد منهما أداء الشهادة لان المطلق للشهادة بالطلاق والعناق معاينة الشهود ايقاع الطلاق والعناق ولا يتصور سماع الفريقين ايقاع الطلاق والعناق في يوم واحد من شخص واحد ومكة وكوفة لان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون في مثل ذينك المالكين عادة فتهاوت البيهتان هناك لذلك أمأهنا بخلافه ثم ان ثمة الخلاف انما اظهر في حق تحليف ذي اليد وعدمه فنعد عيسى بن أبان يحلف ذو اليد للخارج لان البيهتين لما تنهات ناصار كان البيهتين لم تقومما بالشهادة أصلا في يقضي

ذو اليد فهو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن أو ما أشبه ذلك وأما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج أولى (قوله وهذا هو الصحيح) وجه الصحة هو أن محمدا رحمه الله ذكر في خارج حين أقام كل واحد منهما البيهنة على النتائج أنه يقضي به بينهما نصفين ولو كان الطريق ماقاله لكان يترك في يدي اليد وكذلك قال ولو كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما وسواقطها في يد الآخر وأقام كل واحد منهما البيهنة على النتائج فيها يقضي بها وبالسواقط لمن في يده أصل الشاة ولو كان الطريق تنهات البيهتين لكان يترك في يد كل واحد منهما ما في يده (قوله خلافا لما يقوله عيسى بن أبان رحمه الله أنه تنهات البيهتان ويترك في يده لاعلى طريق القضاء) وجه قوله أن القاضي يتيقن بكذب أحدهما فلا يتصور نتائج دابتهن ثلث لامعنى لذلك لان الشهادة على النتائج ليست بمعاينة الانفصال من الام بل برؤية الغصيل يتبع الناقه وكل واحد من الفريقين اعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فيجب العمل به وما لا يصار الى التهاون بمنزلة شهادة الفريقين على المالكين حيث لا تنهات البيهتان مع أن العين الواحد لا يتصور أن يكون مملوكا لشخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بكاه ولكن لما وجد القاضي بشهادة كل واحد من الفريقين محملا يطاق له أداء الشهادة بأن عاين أحد الفريقين أحدا الخصمين مباشر سبب المالك وعان الفريق الآخر الخصم الآخر يتصرف فيه تصرف المالك قبل شهادة الفريقين كذا هو هنا وثمة الخلاف انما اظهر في حق تحليف ذي اليد وعدمه فنعد عيسى بن أبان يحلف ذو اليد للخارج لان البيهتين لما تنهات ناصار كان البيهتين لم تقومما بالشهادة أصلا في يقضي الذي اليد قضاء ترك بعد

(قوله وهذا) أي ما ذكرنا من القضاء لذي اليد (هو الصحيح) واليه ذهب عامة المشايخ (خلافا لما يقوله عيسى بن أبان أنه تنهات البيهتان ويترك في يده) أي يترك المتنازع فيه في يدي اليد (لاعلى طريق القضاء) أي لاعلى طريق قضاء الاستحقاق بل على طريق قضاء الترتك وجه قوله أن القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين لان نتائج دابتهن دابتهن غير متصور مسئلة كوفته ومكة وجه صحة ذلك أن محمدا ذكر في خارج حين أقام البيهنة على النتائج أنه يقضي به بينهما نصفين ولو كان الطريق ماقاله لكان يترك في يدي اليد والجواب عن قوله القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ما ذكرنا في شهادة الفريقين على المالكين بأن كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة بناء على أن الشهادة على النتائج ليست بمعاينة الانفصال من الام بل برؤية الغصيل يتبع الناقه والغائدة تظهر في التحليف فعند العامة لا يحلف ذو اليد للخارج وعنده يحلف

(قوله كسئلة كوفته الخ) أقول يعني في الشهادة (قوله ليست بمعاينة الانفصال) أقول يعني لا يلزم فيها معاينة الانفصال

(ولتلقى كل واحد من
الخارج وذى اليد (المالك
من رجل فكان هناك بائعان
(وأقام البيئته على النتائج
عند من تلقى منه فهو بمنزلة
أقامته على النتائج في يد
نفسه) فبعضى به لذى اليد
كان البائع قد حضر
وأقام على ذلك بيئته فانه
يقضى ثمة لصاحب اليد
كذلك ههنا (ولو أقام
أحدهما البيئته على الملك
والآخر على النتائج فصاحب
النتائج (أولى) خلوها كان
أولاً (لأن بيئته قامت على
أولية الملك فلا يثبت إلا آخر
الباقي من جهته وكذا
إذا كانت الدعوى بين
خارجين فيبيته النتائج أولى
لما ذكرنا) أنها تدل على
أولية الملك فلا يثبت التلقي
لآخر الامن جهته (ولو
قضى بالنتائج لذى اليد ثم
أقام الثالث البيئته على النتائج
يقضى له إلا أن يعيدها
ذو البدان الثالث لم يصير
مقضي عليه بتلك القضية)
لأن المقضى به الملك وثبوت
الملك بالبيئته في حق شخص
لا يقضى بثبوته في حق آخر
فإن أعاد ذو اليد بيئته قضى
له بها تعدى لبيئته لذى اليد
على بيئته الخارج في النتائج
وان لم يعد قضى بها الثالث
(وكذا المقضى عليه بالملك
المطلق إذا أقام البيئته على
النتائج تقبل وينقض القضاء

ولتلقى كل واحد منهما الملك من رجل وأقام البيئته على النتائج عنده فهو بمنزلة أقامته على النتائج في يد نفسه
(ولو أقام أحدهما البيئته على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) لأن بيئته قامت على
أولية الملك فلا يثبت إلا آخر الباقي من جهته وكذلك إذا كانت الدعوى بين خارجين فيبيته النتائج أولى لما
ذكرنا (ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيئته على النتائج يقضى له إلا أن يعيدها وذو اليد) لأن
الثالث لم يصير مقضي عليه بتلك القضية وكذا المقتضى عليه بالملك المطلق إذا أقام البيئته على النتائج تقبل
وينقض القضاء

لذى اليد قضاء ترك بعد ما حلف للخارج وعند العامة لا يحلف كذا في المبسوط والخبر (ولو تلقى كل واحد
منهما) أى ولو أخذ كل واحد من الخارج وذى اليد (المالك من رجل) على خدة فكان هناك مملوكان
(وأقام البيئته على النتائج عنده) أى وأقام كل واحد منهما البيئته على النتائج عند من تلقى الملك منه (فهو بمنزلة
أقامته على النتائج في يد نفسه) فيقضى به لذى البدان كل واحد منهما ما خصم عن تلقى الملك منه فكان
المملوك قد حضر وأقام على ذلك بيئته فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا (ولو أقام أحدهما البيئته على
الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) أى خارجاً كان صاحب النتائج أو ذا اليد) لأن
بيئته) أى لأن بيئته قامت على أولية الملك فلا يثبت أى فلا يثبت الملك (لأن آخر الباقي من
جهته) أى من جهة صاحب النتائج والفرض أن الآخر لم يتلق منه (وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين)
بان ادعى أحدهما الملك والآخر النتائج (فيبيته النتائج أولى لما ذكرنا) من أن بيئته تدل على أولية الملك فلا
يثبت إلا آخر الباقي من جهته (ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيئته على النتائج يقضى له)
أى للثالث (الأن يعيدها) أى البيئته (ذو اليد) فيثبت يقضى له (لأن الثالث لم يصير مقضي عليه بتلك
القضية) لأن المقضى به الملك وثبوت الملك بالبيئته في حق شخص لا يقضى بثبوته في حق آخر فإن أعاد ذو اليد
بيئته قضى له بها تعدى لبيئته لذى اليد على بيئته الخارج في النتائج وان لم يعد قضى بها الثالث قال في البندان
فرق بين المالك وبين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك
على شخص واحد لا يكون قضاء على غيره وان كانت بيئته النتائج توجب الملك بصفة الأوليته وأنه لا يحتل
التكرار كالعتق وجه الفرق أن العتق حق الله تعالى ألا يرى أن العبد لا يقدر على إبطاله حتى لا يجوز استرقاق
الحر برضاه ولو كان حق العبد لعدو على إبطاله وإذا كان حق الله تعالى فالناس في إثبات حق الله تعالى خصوم
عنه بطريق النيابة لكونهم عبيده فكان حضرة الواحد كحضرة الكل والقضاء على الواحد قضاء على الكل
لاستوائهم في العبودية بمنزلة الورثة لما قاموا مقام الميت في إثبات حقوقه والدفع عنه لكونهم خلفاءه قام
الواحد منهم مقام الكل لاستوائهم في الخلافة بخلاف الملك فانه خالص حق العبد فال حاضر فيه لا ينتصب
نحصاً عن الغائب إلا بالانابة حقيقة أو بثبوت النيابة شرعاً واتصال بين الحاضر والغائب فيما وقع فيه
الدعوى على ما عرف ولم يوجد شئ من ذلك فالقضاء على غيره يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه
خصم حاضر وهذا لا يجوز انتهى (وكذا المقتضى عليه بالملك المطلق إن أقام البيئته على النتائج تقبل) أى تقبل
بيئته (وينقض القضاء) أى وينقض القضاء الأول صورته ما إذا أقام الخارج البيئته على ذى اليد في دابة معينة

ما حلف للخارج وعندنا لا يحلف (قوله ولو تلقى كل واحد منهما) أى كل واحد من الخارج وذى اليد والضمير
في عنده يرجع إلى رجل ولذلك لو أقام البيئته على ورائه أو وصية أو هبة مقبوضة من رجل ولا بد من ذلك
الرجل لأنه يتلقى الملك من جهته موثرته أو من موصيه فيكون خصماً عنه في إثبات نتاجه (قوله لأن الثالث لم
يصير مقضي عليه بتلك القضية) لأن الملك بالنتائج لا يكون استحقاقاً على أحد لانه يبين أنه من الابتداء كان ملكاً
له وهو لا يتكرر فلم يصير الثالث مقضي عليه في تلك الحادثة تسمع بيئته (قوله وكذا المقضى عليه بالملك
المطلق إذا أقام البيئته على النتائج تقبل) صورته ما إذا أقام الخارج البيئته على ذى اليد في دابة معينة بالملك المطلق

لأنه بمنزلة النص) في دلالة على الأوليّة قطعاً، فإنّ القضاء واقعاً على خلافه، كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا مستحسن وفي القياس لا تقبل سنته لصعوبة مقتضاه عليه (٢٥٢) بالمثل وجوابه أنّه لم يصّر مقتضاه عليه لأن باقاة البيعة على المتأخّر تبين أنّ الدافع

لانه بمنزلة النص قال (وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسخ الامرة) كغزل القطن

بالمالك المعلق فقهى القاضى به اليه ثم أقام ذو اليد البينة على النتائج يقضى به اليه وينقض القضاء الاول وكذا
في النهاية والكفاية (لانه بمنزلة النص) أى لان اقامة البينة على النتائج بمنزلة النص في الدلالة على الاولوية
قطعا فكان القضاء الواقع على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص والقضاء ينقض هنالك كذا هنا وهذا
استحسان وفي القياس لا تقبل بانه صار مقضيا عليه بالمالك فلا تقبل الآن يدعى تلقى الملك من جهة المقضى
له وجوابه أنه لم يصرف مقضيا عليه لان باقامة البينة على النتائج تبين أن الدافع لبينة المدعى كان موجودا
والقضاء كان خطأ فاقى يكون مقضيا عليه كذا في العناية وغيرها أقول فيه شيء وهو أن في ظاهر هذا الجواب
خروج عن المسئلة التي نحن بمدها فان عبارة المسئلة هكذا وكذا المقضى عليه بالمالك المطلق اذا أقام البينة
على النتائج تقبل وينقض القضاء وقد صرح فيها بكونه مقضيا عليه وينقض القضاء فانكار كونه مقضيا عليه
بنافيه ظاهر عليه فالاول في الجواب أن يقال ان كونه مقضيا لا يصير بقبول بيبته لان باقامة البينة على النتائج
تبين أن الدافع لبينة المدعى كان موجودا في نفس الامر ولكن لم يكن ظاهرا عند القاضي فاذا اظهر تبين
خطأ القضاء الاول فلم يكن معتبرا فينقض كالقضاء بالظاهر في خلافه نص قال الشراح فان قيل القضاء
ببينة الخارج مع بينة ذى اليد على النتائج مجتهد فيه فان ابن أبي ليلى يرجح بينة الخارج فينبغي أن لا ينقض قضاء
القاضى لمصادقته موضع الاجتهاد قلنا نعم ما يكون قضاؤه عن اجتهاد اذا كانت بينة ذى اليد قائمة عنده وقت
القضاء فبرجح اجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن قضاؤه من
اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذى اليد فاذا أقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول انتهى أقول لا يتوجه
السؤال הראسلان كلامنا في أن المقضى عليه بالمالك المطلق اذا أقام البينة وعلى النتائج تقبل وينقض القضاء
وترجح ابن أبي ليلى ببينة الخارج فيما اذا ادعى كل واحد من الخارج وذو اليد النتائج على ما بين فيما قبل
وذلك غير مانع فيه وأما ترجحه بينة الخارج فيما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد النتائج كما فيما نحن
فيه فغير ثابت وقد تنبعت الكتب ولم أظفر بالتصريح بذلك من أحد قط وما ذكرنا فيما مر من وجه جواب
القياس الذي أخذ به ابن أبي ليلى لا يساعد ذلك جدا كما لا يخفى على المتأمل (قال) أى القدورى في مختصره
(وكذلك النسج) أى النسيج كالنتاج في أنه لا يتكرر وكل حكم عرفته في النتائج فهو في النسيج كذلك وصوره
المسئلة اذا ادعى رجل ثوبا في يد رجل أنه ملكه بانه نسيجه في ملكه وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة
على مثل ذلك قضى بالثوب لصاحب اليد كذا في النهاية (في الثياب التي لا تنسج الامرة واحدة كغزل القطن)

فقاضى القاضى بهاء ثم أقام ذواليد البيئنة على النتائج يعضى به الله وينقض القضاء الاول وهذا المستحسن وفى القياس لا تقبل بيئته لانه صار مقضيا عليه بالمالك فلا تقبل بيئته الا أن يدعى تلى المالك من جهة المقضى له وجهه المستحسن ان من يقيم البيئنة على النتائج يثبت أولية المالك لنفسه وان هذه العين حادثة على ملكه فلا يتصور استحقاق هذا المالك على غيره فلم يصروا اليده مقضيا عليه وقد تبين باقامة البيئنة ان القاضى أخطأ فى قضائه وان أولية المالك لذى اليد فلذا ينتقض قضاؤه بخلاف المالك المطلق فان قبل القضاء بيئته الخارج مع بيئنة ذى اليد على النتائج مجتهد فيه فعند ابن أبى ليلى بيئنة لخارج أولى فنبهنى ان لا ينتقض قضاء القاضى لمصادفة موضع الاجتهاد قلنا نعم ما يكون قضاؤه عن اجتهاد اذا كانت بيئته ذى اليد فاقامة عنده وقت القضاء فخرج باجتهاد بيئته الخارج عليها وهذه البيئنة ما كانت فاقامة عند قضائه فلم يكن قضاؤه عن اجتهاد بل كان لعلم ما يدفع البيئنة من ذى اليد فاذا أقام حجة الدفع انتقض القضاء الاول (قوله لانه بمنزلة النص) أى اقامة البيئنة على النتائج

لا يتكر من أسباب الملك إذا دعاه به كان كدعوى النجاشي إذا دعى غزل قطان أنه ملكه اغزلته بيدها وكذا إذا دعى
رجل ثوباً أنه ملكه نسجاً وهو مما لا يتكرر نسجاً أو دعى لبناً أنه ملكه حلبه من شاته أو دعى جبيناً أنه ملكه صنعاً في ملكه أو ولد ابناً صنعه
أو مرعزى وهي كاله وف نعت شعر العزاز أو صوفاً فجز وزابانه ملكه جزء من شاته أو أقام على ذلك بينة فادعى ذوال اليد مثل ذلك وأقام

لبينة المدعى كان موجودا و
القضاء كان خطأ فاني يكون
مضاعا عليه فان قبل القضاء
بيينة الخارج مع بيينة ذى
اليد على النتائج بمجهله فيه
فان ابن أبي ليلى مرجح بيينة
الخارج فينبغي أن لا ينقض
قضاء القاضى لمصادقته
موضع الاجتهاد أجيب
بان قضاءه انما يكون عن
اجتهاد اذا كانت بيينة ذى
اليد قائمة عنده وقت القضاء
فخرج باجتهاد بيينة الخارج
عليها وهذه البيينة ما كانت
قائمة عنده حال القضاء فلم
يكن عن اجتهاد بل كان
لعدم ما يدفع البيئتين ذى
اليد فاذا اقام ما يدفع به
اتنقض القضاء الاول قال

(وكذلك النسمج في الثياب
الذي لا تنسج الا مرة
الح) قد تقدم أن القياس
ما ذهب اليه ابن أبي ليلى
أن يبنية الخارج أولى في
النتاج من بينة ذي البدوم
ذهبا اليه استحسن تركه

القياس في الشباب التي
لاتخرج بما روى جابر بن
الله عنه أن رجلاً ادعى ناقة
في يدرج وأقام البيئة أنها
ناقة نتجها وأقام ذواليد
البيئة أنها ناقة نتجها فقصي
رسول الله صلى الله عليه
وسلم به الذي هي في يده فلا
يلحق بالنتاج إلا ما كان في
معناه من كل وجه فما

عليه بينة فانه يقضى بذلك الذي

البدلانية في معنى النتائج من كل وجهه فيلحق به بدلانية النص وما تكرر من ذلك

قضى به الخارج كالخروج هو

اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ

من وبره خزاويل هو ينسج

فاذا سلب يغزل مرة أخرى

وينسج فاذا ادعى ثوبانه

ملكه من خزء أو ادعى دارا

أنها ملكه بناها بجماله أو

ادعى غرسا أنه ملكه غرسه

أو ادعى حنطة أنها ملكه

زرعها أو جبا آخر من

الحبوب وأقام على ذلك بينة

وادعى ذواليسد مثل ذلك

وأقام عليه بينة قضى به

للخارج لانها ليست في معنى

النتائج لتكررها

(قال المصنف وان كان

يتكرر الخ) أقول فيه أن

الشراء بسبب يتكرر مع أن

بينة ذي البدأ أولى فلا بد من

الفرق (قال المصنف بمنزلة

الملك المطلق) أقول قال في

النهاية والمعنى فيه أن الثوب

الذي ينسج مرة بعد مرة

يجوز أن يصير لذي اليد

بالنسج ثم ينقصه الخارج

وينقصه وينسجه مرة

أخرى فيصير ملكا له هذا

السبب بعدما كان ملكا لذي

اليسد فكان بمعنى دعوى

الملك المطلق من هذا الوجه

انتهى وفيه بحث أما أولا

فلان السبب براد لحكمه كما

سجيء بعد أسطر وأمانا

فلانه يلزم نقض اليد الثابتة

بالسك

(وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر) لانه في معنى النتائج كحلب اللبن واتخاذ الجبن والبسود والمرعزي وخز

الصوف وان كان يتكرر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق

هذا احتراز عن الشك الذي تنسج مرة بعد أخرى كالخز وفي المبسوط النسيج في الثوب موجب لاولية

الملك فيه وهو لا يتكرر كالنتائج في الدابة الا أن يكون الثوب بحيث ينسج مرة بعد أخرى كالخز ينسج ثم

ينسكث فيغزل وينسج ثانيا فحينئذ يقضى بالخارج (وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتائج)

قد تقدم أن القياس في دعوى النتائج مذهب اليه ابن أبي ليلى من أن بينة الخارج أولى وان مذهبنا اليه من

كون بينة ذي البدأ أولى استحسن تركنا القياس فيه بالسنة وهي حديث جابر رضى الله عنه كرو بئانه من

قبل فلا يلحق بالنتائج الا ما كان في معناه من كل وجه وكل ما يتكرر من أسباب الملك فهو في معناه من كل وجه

فيلحق به بدلالة النص (كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد) أي واتخاذ اللبد (والمرعزي) أي وخز المرعزي اذا

شدت الزاى قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا بمدودا

وهي كالصوف تحت شعر العنز كذا في المغرب (وخز الصوف) فاذا ادعى كل واحد من الخارج وذو البدأ أنه

ملكه حليبه من شانه أو ادعى جبيناً أنه ملكه صنعته في ملكه أو ادعى لبداً أنه ملكه صنعته في ملكه أو ادعى

مرعزى أنها ملكه جزمها من عنزه أو ادعى صوفاً أنه ملكه خزء من غنمه وأقاما على ذلك بينة فانه يقضى بذلك

لذي البدأ في هذا الصور وكلها لان أسباب الملك فيها لا تكون الامرة واحدة فكانت في معنى النتائج من كل

وجه فالحقت به (وان كان يتكرر) أي وان كان سبب الملك يتكرر (قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق)

قال صاحب النهاية والمعنى فيه أن الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذي اليد بالنسج ثم ينقصه

الخارج وينقصه وينسجه مرة أخرى فيصير ملكا له بهذا السبب بعدما كان ملكا لذي اليد فكان بمعنى

دعوى الملك المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي لا ينسج الامرة اذا صار لذي اليسد

بنسجه لا يتصور أن يصير للخارج بنسجه فكان في معنى دعوى النتائج انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث

أما أولا فلان السبب براد لحكمه كما سجيء بعد أسطر وأمانا فلانه يلزم نقض اليد الثابتة بالشك انتهى

أقول كلابحسبه ساقط جدا أما الاول فلانه لا يقضى ههنا بالبينة بناء على اعتبار السمين حتى يقال ان السبب

براد لحكمه وهو المالك ولم يثبت الملك بالنسبة الى ذي اليد حيث كان المدعى للخارج بل انما يقضى ههنا ببينة

الخارج فقط بناء على كونها أكثر اثباتا كفي الملك المطلق فلم يعتبر الاسباب واحدهم للخارج بخلاف ما سجيء

بعد أسطر حيث يقضى هناك على قول محمد بالبنتين على اعتبار السمين ويكون المدعى للخارج فينتج عليه

من قبل الامامين أن يقال ان السبب براد لحكمه وهو المالك وحيث لم يثبت الملك لذي اليسد لم يكن السبب

مفيدا لحكمه بالنسبة اليه فلم يعتبر وستضع لك الامر هناك ان شاء الله تعالى وأما الثاني فلان ما ذكره صاحب

النهاية من المعنى ليس علة للقضاء بالخارج فيما يتكرر من الاسباب حتى يقال كيف تنقض اليد الثابتة

بمنزلة نص ظهر بخلاف الاجتهاد وهذا لانه ظهر أنه قضى للمدعى بطلاق الملك مع بينة ذي البدأ انها تعبت عنده

والقضاء للمدعى في هذه الحالة باطل فيتنقض قضاؤه كالأول ظهر بخلافه (قوله والمرعزي) اذا شدت الزاى

قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا وهي كالصوف تحت

شعر المرعز اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزاويل هو ينسج فاذا سلب يغزل مرة أخرى ثم ينسج (قوله

وخز الصوف) بان اختلغا في الصوف وأقام كل واحد منهما البينة انه صوفه خزء من غنمه فانه يقضى به لذي اليد

لان الجز لا يكون الامرة واحدة فكان في معنى النتائج فان قيل كيف يكون الجز في معنى النتائج وهو ليس

بسبب لاولية الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوا كله قيل الجز فلانتم ولكنك كان كوصف الشاة

ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا يجوز بيعه وما تنازع فيه مال مقصود (قوله وان كان يتكرر

قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق) والمعنى فيه أن الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذي اليد

وهو مثل الخبز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة لانهم هم أعرف به فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء بينته

بالمعنى المشكوك بل هو مجرد بيان كون دعوى الملك بسبب يتكررو في معنى دعوى الملك المطلق دون معنى دعوى النتائج حيث لا يدل السبب الذي يتكرر على أولية الملك كالنتائج بل يحتمل أن يثبت به الملك أو لا ونانيا كالمالك المطلق وانما علة القضاء للخارج بعد تقرير ذلك المعنى كون بينة الخارج أكثر ثباتا من بينة ذي اليد كما تحقق في مسألة دعوى الملك المطلق ولا حاجة الى بيانه ههنا ومفاسد قلة التأمل مما يضيق عن الاطاحة به نطاق البيان واستشكل ذلك البعض قول المصنف وان كان يتكرر وقضى به للخارج حيث قال فيه ان الشراء سبب يتكرر مع أن بينة ذي اليد أولى فلا بد من الفرق أقول اذا ادعى الخارج الشراء من رجل وادعاه ذو اليد من رجل آخر فالحكم فيه حكم ما اذا ادعى الملك المطلق فلا تفاوت بينهما على ما صرح به في عامة المعبران وذكرة الشارح الاتقاني فيما مر نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام فلا اشتباه هناك وأما اذا ادعى الشراء من واحد فيبينة ذي اليد أولى كما مر في السكاب فوجه الفرق بينه وبين مانحن فيه هو أن كلام الخارج وذو اليد هناك أثبت بينته الاستحقاق على ثالث حيث ادعى تالي الملك من جهته كما صرحوا به فكان ما ادعى سبب الاستحقاق على الغير لاسبب الملك وحده فلم يكن في معنى الملك المطلق بخلاف مانحن فيه ولعل في كلام المصنف ايماء الى ذلك حيث قال وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر ثم قال وان كان يتكرر قضى به للخارج فاعتبر باختلاف حكمي ما يتكرر وما لا يتكرر في سبب الملك احتراماً عن سبب الاستحقاق (وهو) أي السبب المتكرر في الملك (مثل الخبز) أي مثل نسج الخبز وهو اسم دابة ثم سمي النوب المخذمن وبره ذرا كذا في المغرب قيل هو ينسج فاذا بلى يغزل مرة أخرى وينسج (والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب) أي وزراعة الحنطة وسائر الحبوب فاذا ادعى كل واحد من الخارج وذو اليد بانه ملكه نسجه من خزه وأدعى داراً أنهم ملكه بناها بعماله وأدعى غرساً أنه ملكه غرسه وأدعى حنطة أنهم ملكه زرعها أوجباً آخر من الحبوب كذلك وأما على ذلك بينة قضى بذلك للخارج في هذه الصور كلها لان أسباب الملك فيها ليست في معنى النتائج لتكررها أما الخبز فلما نقلناه وأما البناء فلانه يكون مرة بعد أخرى وأما الغرس فكذلك وأما الحنطة والحبوب فلانها تزرع ثم يغزل التراب فبينة الحنطة والحبوب ثم تزرع ثانية فاذا لم تكن في معناه لم تحقق به بل صارت بمنزلة الملك المطلق (فان أشكل) أي فان أشكل شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه (يرجع الى أهل الخبرة) أي يسأل القاضي أهل العلم عن ذلك يعني العدول منهم وبنى الحكم على قولهم (لانهم أعرف به) قال الله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون الواحد منهم يكفي والاثنان أحوط كذا في النهاية نقلا عن المبسوط والخبرة (فان أشكل عليهم) أي فان أشكل ذلك على أهل الخبرة أيضاً (قضى به) أي بالمشكل (لخارج لان القضاء بينته) أي ببينة

أما الخبز فلما نقلناه وأما في الباقية فان البناء يكون مرة بعد أخرى وكذلك الغرس والحنطة والحبوب تزرع ثم يغزل التراب فيبينة الحبوب ثم تزرع ثانية واذا لم يكن في معناه لا يلحق به فان أشكل شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه (يرجع الى) العدول من (أهل الخبرة) وبنى الحكم عليه قال الله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون (فان أشكل) على أهل الخبرة (قضى به) للخارج لان القضاء بينته

بالنسج ثم يغرسه بالخارج وينقضه وينسجه مرة أخرى فيصير ملكه كماله بهذا السبب بعدما كان ملكاً لذو اليد وكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان النوب الذي لا ينسج الامر اذا صار لذو اليد ينسجه لا يتصور ان يصير للخارج نسجه فكان في معنى دعوى النتائج (قوله والبناء والغرس وزراعة الحنطة) أما في البناء بان أقام كل واحد منهما البينة انه اداره بناها بعماله يقضى به للخارج لان البناء يكون مرة بعد مرة فلم يكن في معنى النتائج وفي الغرس يقضى به للخارج لان الشجر يغرس غير مرة فقد يغرس الثالثة انسان ثم يقطعها غيره ويغرسها فلم يكن في معنى النتائج وكذلك اذا كانت الدعوى في الحنطة بان أقام كل واحد منهما البينة انه احنطه زرعها في أرضه قضى به للمدعي لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الأرض ثم يغزل التراب فبينة الحنطة منها ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى النتائج (قوله فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة) أي اذا كان الثوب أو نحوه لا يستبين انه ينسج مرة أو مرتين سال القاضي أهل العلم عن ذلك يريد به العدول منهم وبنى الحكم على قولهم الواحد منهم يكفي والاثنان أحوط

هو الاصل والعدول عنه بخبر النتائج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال (وان أقام الخارج البيئته على الملك المطلق وصاحب اليد البيئته على الشراء منه كان صاحب اليد أولى) لان الاول ان كان يدعى أولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي فصار كما اذا أقر بالملك ثم ادعى الشراء منه قال (وان أقام كل واحد منهما البيئته على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهم انتهت البيئتان وترك الدار في يد ذي اليد) قال وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد يقضى بالبيئتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذواليد من الآخر وقبض ثم باع الدار لان القبض دلالة السبق على مامر

هو الاصل والعدول عنه بخبر النتائج (كروينا) واذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال واذا أقام الخارج البيئته على الملك المطلق (واذا أقام الخارج البيئته على الملك وذواليد على الشراء منه فذواليد أولى لان الخارج ان كان يدعى أولية الملك فذواليد تلقى منه ولا تنافي في هذا فصار كخبر ذواليد بالملك للخارج ثم ادعى الشراء منه قال وان أقام الخارج البيئته انه اشترى من ذي اليد وأقامها وذواليد اشترى من الخارج ولا تاريخ معهم انتهت البيئتان وترك الدار في يد ذي اليد) قال المصنف (وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يقضى بهما لا يمكن العمل بهما وذلك بان يجعل كان ذا اليد قد اشترى من الخارج وقبض ثم باع ولم يقبض لان القبض دلالة السبق كالمس

رقوله ثم باع ولم يقبض) أقول يعني ولم يقبض الخارج

الخارج (هو الاصل) لانه القياس (والعدول عنه بخبر النتائج) أي والعدول عن الاصل كان بخبر النتائج أي بحديث النتائج وهو حديث جابر رضي الله عنه كخبرنا من قبل في وجه الاستحسان (فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل) الذي هو القياس (قال) أي القدوري في مختصره (وان أقام الخارج البيئته على الملك المطلق وصاحب اليد البيئته على الشراء منه) أي من ذلك الخارج (كان صاحب اليد أولى لان الاول) أي الخارج (ان كان يدعى أولية الملك) وفي بعض النسخ ان كان يثبت أولية الملك (فهذا) أي فصاحب اليد تلقى منه (أي تلقى الملك من ذلك الخارج) (وفي هذا لا تنافي) كجلا يخفى (فصار) أي فصار حكم هذه المسئلة (كما اذا أقر بالملك له) أي كما اذا أقر صاحب اليد بالملك للخارج (ثم ادعى) أي صاحب اليد (الشراء منه) أي من الخارج قال صاحب النهاية ذكر في الفصول والحاصل أن الخارج مع ذي اليد اذا ادعى ملكا مطلقا في كل الصور والخارج أولى الا اذا أقام صاحب اليد البيئته على النتائج وأرخا وتاريخ صاحب اليد أسبق وفي هذه الصورة التي ذكرها في الكتاب ترجح بين متصاحب اليد أيضا وهي فيما اذا أقام الخارج البيئته على الملك وأقام صاحب اليد البيئته على أنه اشترى من المدعي ان كان المدعي أنبت أولية الملك فهذا تلقى منه فعمل من هذا أن بيئته ذي اليد ترجح على بيئته الخارج في هذه الصور الثلاث التي ذكرناها انتهى أقول لامساس لهذه الصورة التي ذكرت في الكتاب بما ذكر في الفصول لانه فيما اذا ادعى كل واحد من الخارج وذو اليد ملكا مطلقا على ما هو مدلول صريح قول صاحب الفصول والحاصل أن الخارج مع ذي اليد اذا ادعى ملكا مطلقا الخ وما ذكر في الكتاب فيما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذواليد الملك المقيّد بالشراء فضم هذه الصورة الى صورتين المسمى كورتين في الفصول بطريق الاستثناء وجعل ما ترجح فيه بيئته ذي اليد على بيئته الخارج صور اثنتان كما فعله صاحب النهاية مما لا حاصل له لانه ان أراد أن ما يرجح فيه بيئته ذي اليد على بيئته الخارج فيما اذا ادعى الملك المطلق هذه الصور الثلاث ليس بهما كجلا يخفى وان أراد أن ما يرجح فيه بيئته ذي اليد على بيئته الخارج فيما اذا ادعى الملك المطلق أو غيره هذه الصور الثلاث فليس بشأن لان ما يرجح فيه بيئته ذي اليد على بيئته الخارج مطلقا غير منحصر في هذه الصور الثلاث بل متحقق في غيرها أيضا كما اذا ادعى الشراء من واحد ولم يكن تاريخ أحدهما أسبق على ما سبق في الكتاب (قال) أي القدوري في مختصره (وان أقام كل واحد منهما) أي من الخارج وذو اليد (البيئته على الشراء من الآخر) أي أقام الخارج البيئته على أنه اشترى هذه الدار من ذي اليد وأقامها وذواليد على أنه اشترى من الخارج (ولا تاريخ معهم انتهت البيئتان وترك الدار في يد ذي اليد) بغير قضاء (قال) أي المصنف (وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد يقضى بالبيئتين وتكون) أي تكون الدار (للخارج لان العمل بهما) أي بالبيئتين (ممكن فيجعل كانه اشترى ذواليد من الآخر وقبض ثم باع) أي ثم باع ذواليد من الخارج (ولم يقبض) (الخارج) (لان القبض دلالة السبق) أي لان قبض ذي اليد دليل سبقه في الشراء (كالمس) (اشارة الى

قال الله تعالى فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لاتعاونون (قوله والعدول عنه بخبر النتائج) وهو ما روى ابن جرير لادعي ناقة في يد رجل وأقام البيئته ناقةه فتجبتها وأقام ذواليد البيئته ناقةه فتجبتها فقضى رسول الله عليه السلام للذي هي في يده (قوله لان القبض دلالة السبق على مامر) اشارة الى قوله وان

ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما أن الاقدام على الشراء اقرار
منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاثر بالاجماع كذا ههنا ولان السبب براد الحكمه
وهو الملك ولا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق فبقى القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيد ثم لو شهدت
البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم
يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده

قوله وان لم يذكر تاريخا ومع أحدهما قبض فهو أولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه انتهى (قوله
ولا يعكس الامر) أى لا يجعل كل من الخارج اشترى من ذى اليد أو لانهما باع من ذى اليد لان
ذلك يلزم البيع قبل القبض ولا يثبت القبض حتى يصح لان ذاك يادى على ما قامت به البينة فلا يجوز (قوله
فصار كأنهما قامتا على اقرارين) لان كل واحد منهما أثبت الشراء من صاحبه والاقدام على الشراء اقرار منه
بالملك للبائع وكل بائع مقر بشيئ الملك للمشتري فكان هذا بمنزلة ما لو أقام كل واحد منهما البينة على اقرار
صاحبه بالملك ولو كان كذلك تهاثرا لاقرار ان لان الثابت من الاقرارين بالبينة كالثابت بالعلماء بقوله عاينا
اقرارهما معا بطلا فان ما لا يعرف سبق أحدهما جعل كأنهما وقع معا وفيه التهاثر بالاجماع فكذا ههنا
(قوله ولان السبب براد الحكمه) فيه جواب عما قاله محمد رحمه الله ان العمل بالبينتين يمكن فانه لا يمكن لانه
لا يمكن القضاء ببينة ذى اليد الا بملك مستحق عليه وانه لا يفيد وانما يعتبر اماكن العمل بالبينتين عند امكان

ولا يعكس) أى لا يجعل كان
الخارج اشترى من ذى اليد
أو لانهما باع اياه (لان) ذلك
يستلزم (البيع قبل القبض)
وذلك لا يجوز وان كان في
العقار عنده ولهما أن
الاقدام على الشراء اقرار
من المشتري بالملك للبائع
فصار كأنهما قامتا على
الاقرارين وفيه التهاثر
بالاجماع كذا ههنا ولان
السبب براد الحكمه وهو
الملك) يعنى أن السبب اذا
كان مفيدا للحكم كان معتبرا
والافلا لكونه غير مقصود
بالثبات (و) ههنا (لا يمكن
القضاء لذى اليد الا بملك
مستحق) للخارج لانا اذا
قضينا ببينة ذى اليد انما
نقضى لغيره ملكه الى
الخارج فلم يكن السبب
مفيدا لحكمه بالنسبة اليه
(فبقى القضاء له بمجرد السبب
وذلك غير مفيد ثم لو شهدت
البينتان على نقد الثمن
فالالف بالالف قصاص
عندهما اذا استويا الثمنان
لوجود قبض مضمون من
كل جانب وان لم يشهدوا على
نقد الثمن فالقصاص مذهب
محمد للوجوب عنده) فان
البيعين لما ثبتا عنده كان
كل واحد منهما موجباً للثمن
عند مشتريه فينقاص

(قوله لحكمه وهو الملك)
أقول قوله هو راجع الى
الحكم

قوله وان لم يذكر تاريخا ومع أحدهما قبض فهو أولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه انتهى (قوله
ولا يعكس الامر) أى لا يجعل كأن الخارج اشترى من ذى اليد أو لانهما باع اياه (لان) ذلك
يستلزم (البيع قبل القبض) وذلك لا يجوز وان كان في
العقار عنده) أى عند محمد رحمه الله (ولهما) أى ولا بى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله (أن الاقدام على الشراء
اقرار منه) أى من المشتري (بالملك للبائع فصار) أى فصار أمر هذه المسئلة (كأنهما) أى البينتين (قامتا
على الاقرارين) أى على الاقرارين من الطرفين (وفيه التهاثر بالاجماع فكذا ههنا) أى فيما نحن فيه (ولان
السبب براد الحكمه وهو الملك) هذا دليل آخر مضمون للجواب عما قاله محمد ان العمل بالبينتين يمكن يعنى أن
السبب لا يراد لنفسه وانما يراد لحكمه فاذا كان مفيدا لحكمه كان معتبرا والافلا لكونه غير مقصود بالثبات
(وههنا لا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق) أى للخارج لانا اذا قضينا ببينة ذى اليد فأنما نقضى لغيره
ملكه الى الخارج فلم يكن السبب الذى هو البينة ههنا مفيدا لحكمه بالنسبة اليه (فبقى القضاء له بمجرد السبب
وانه لا يفيد) فلم يكن معتبرا فلم يمكن العمل بالبينتين أقول لمطالب أن يطالب بالفرق بين مسئلتنا هذه على
قولهما وبين ما اذا أقام كل واحد من الخارج وذى اليد البينة على النتائج ولا تاريخ معهما حيث لم تهاثر
البينتان هناك عند اثنتي عشرة على ما هو الصحيح بل قضى ببينة ذى اليد بناء على أن البينتين استويا في
الاثبات وتوثر بحت ببينة ذى اليد باليد كما مر وتهاثرا ههنا عندهما مع الاشتراك في العلة المذكورة هناك
فتأمل في الفرق (ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا) أى اذا
استوى الثمنان (لوجود قبض مضمون من كل جانب) اعدم القضاء بشيئ من العقد عندهما وان كان أحد
الثنين أكثر رجع بالزيادة كذا في شرح الكنتراز يلى ثم ان هذا أى القصاص اذا كان المقبوض هالكا
وان كان قائما وجب رده كذا في الكافي فان قلت تهاثرت البينتان في الشراء عندهما فينبغي أن يكون كذلك
في حق النقد لانه في ضمنه قلت أمكن أن لا تقبل البينة في حق شيئ وتقبل في حق شيئ آخر كالمراة اذا أقامت
البينة على وكيل زوجها بنقلها على طلاق زوجها لا تقبل في حق الطلاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل كذا في
شرح تاج الشريعة (وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده) أى لوجوب الثمن عند
محمد فان البينتين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجباً للثمن عند مشتريه فينقاص الوجوب بالوجوب

لم يذكر تاريخا ومع أحدهما قبض فهو أولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه (قوله
ولا يعكس الامر) أى لا يجعل كل من الخارج اشترى ذلك العين من ذى اليد أو لانهما باع من ذى اليد لان
ذلك يلزم البيع قبل القبض ولا يثبت القبض حتى يصح لان ذاك يادى على ما قامت به البينة فلا يجوز (قوله
فصار كأنهما قامتا على اقرارين) لان كل واحد منهما أثبت الشراء من صاحبه والاقدام على الشراء اقرار منه
بالملك للبائع وكل بائع مقر بشيئ الملك للمشتري فكان هذا بمنزلة ما لو أقام كل واحد منهما البينة على اقرار
صاحبه بالملك ولو كان كذلك تهاثرا لاقرار ان لان الثابت من الاقرارين بالبينة كالثابت بالعلماء بقوله عاينا
اقرارهما معا بطلا فان ما لا يعرف سبق أحدهما جعل كأنهما وقع معا وفيه التهاثر بالاجماع فكذا ههنا
(قوله ولان السبب براد الحكمه) فيه جواب عما قاله محمد رحمه الله ان العمل بالبينتين يمكن فانه لا يمكن لانه
لا يمكن القضاء ببينة ذى اليد الا بملك مستحق عليه وانه لا يفيد وانما يعتبر اماكن العمل بالبينتين عند امكان

لم يذكر تاريخا ومع أحدهما قبض فهو أولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه (قوله
ولا يعكس الامر) أى لا يجعل كل من الخارج اشترى ذلك العين من ذى اليد أو لانهما باع من ذى اليد لان
ذلك يلزم البيع قبل القبض ولا يثبت القبض حتى يصح لان ذاك يادى على ما قامت به البينة فلا يجوز (قوله
فصار كأنهما قامتا على اقرارين) لان كل واحد منهما أثبت الشراء من صاحبه والاقدام على الشراء اقرار منه
بالملك للبائع وكل بائع مقر بشيئ الملك للمشتري فكان هذا بمنزلة ما لو أقام كل واحد منهما البينة على اقرار
صاحبه بالملك ولو كان كذلك تهاثرا لاقرار ان لان الثابت من الاقرارين بالبينة كالثابت بالعلماء بقوله عاينا
اقرارهما معا بطلا فان ما لا يعرف سبق أحدهما جعل كأنهما وقع معا وفيه التهاثر بالاجماع فكذا ههنا
(قوله ولان السبب براد الحكمه) فيه جواب عما قاله محمد رحمه الله ان العمل بالبينتين يمكن فانه لا يمكن لانه
لا يمكن القضاء ببينة ذى اليد الا بملك مستحق عليه وانه لا يفيد وانما يعتبر اماكن العمل بالبينتين عند امكان

ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض ثم اتزنا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول

الوجوب بالوجوب (ولو)
شهد الفريقان بالبيع
والقبض ثم اتزنا بالاجماع)
لكن على اختلاف التخرج
فمندهما باعتبار أن دعواهما
مثل هذا البيع اقرار من
كل منهما بالملك لصاحبه
وفي مثل هذا الاقرار ثم اتزنا
الشهود فكذلك هنا
وعند محمد باعتبار أن بيع
كل واحد منهما جائز لوجود
البيع بعد القبض وليس
في البيعين ذكر تاريخ ولا
دلالة تاريخ حتى يجعل
أحدهما سابقا والاخر
لاحقا واذا جاز البيعان ولم
يكن أحدهما أولى من
الاخر في القبول تساقطا
فبقى العين على يد صاحب
اليد كما كانت وهو معنى
قوله (لان الجمع غير ممكن)
لان الجمع عبارة عن امكان
العمل بهما وهما لم يمكن

(ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض ثم اتزنا) أى البيعتان (بالاجماع) لكن على اختلاف التخرج فعندهما باعتبار أن دعواهما مثل هذا البيع اقرار من كل واحد منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا الاقرار ثم اتزنا الشهود فكذلك ههنا وعند محمد باعتبار أن بيع كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر تاريخ ولا دلالة تاريخ حتى يجعل أحدهما سابقا والاخر لاحقا فاذا جاز البيعان ولم يكن أحدهما أولى من الاخر في القبول تساقطا للتعارض فبقى العين على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قول المصنف (لان الجمع غير ممكن عند محمد) أى لان العمل بهما غير ممكن عنده (لجواز كل واحد من البيعين) مع عدم أولوية أحدهما على الاخر لعدم ذكر التاريخ ولا دلالة فكانت شهادة الفريقين بمنزلة تعارض النصين بحيث متى لم يمكن الترجيح ولا الحمل على الحالتين سقط العمل بهما فبعد ذلك كان العمل بما بعدهما من الحقبة على ما عرف وههنا أيضا تساقطت شهادتهما بالتعارض بقيت العين في يد صاحب اليد كما كانت (بخلاف الاول) أى بخلاف ما اذا لم يذكر القبض في شهادتهما حيث يجعل هناك شراء صاحب اليد سابقا لبيعه لاحقا للدلالة القبض على السبق اذ لو جعل شراء الخارج سابقا لزم البيع قبل القبض كما مر هذا بدقما في جملة الشروح في حل هذا المقام أقول لعنقل أن يقول لم لا يجوز الجمع بينهما والعمل بهما حيث يجعل العين المدعى بين المدعين ضعفين كما جعلناها كذلك فيما اذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البيعة ولا تاريخ معهما حيث قضيناها بالعين بينهما ضعفين كما مر في صدر هذا الباب وأيضاً قلنا اذا ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل واحد منهما يدعى أنه اشتراها منه وأقاما بيعة ولا تاريخ معهما فكل واحد منهما باختيار ان شاء أخذ نصف العين بنصف الثمن وان شاء ترك وقد مرّت هذه المسئلة أيضا في هذا الباب وقد مرّت فيه أيضا مسائل أخرى. شتركة في هذا الحكم أعني التنصيف بخلاف بين أئمتنا ولا يخفى أن ما ذكرناه هنا التخرج محمد رحمه الله ينتقض بكل واحدة منهما فقدر وفي الكافي وما ذكر في الهداية من أنه لو شهد الفريقان بالبيع والقبض ثم اتزنا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين من البيعين يخالف ما ذكر في المبسوط والجامع الكبير وغيرهما من أنه لو شهدوا بالبيع والقبض

ثبوت وجوبه (قوله ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض ثم اتزنا بالاجماع) لان الجمع غير ممكن عند محمد رحمه الله باعتبار أن بيع كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر التاريخ ولا دلالة التاريخ حتى يجعل أحدهما سابقا والاخر لاحقا فاذا جاز البيعان ولم يكن أحدهما أولى من الاخر في القبول تساقطا للتعارض فبقى العين على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قوله (لان الجمع غير ممكن) لان الجمع عبارة عن امكان العمل بهما وهما لم يمكن

(وان وقت البينتان في العقار) وقتين فلما أن يكون وقت الخارج أسبق أو وقت ذى اليد وكل منهما على وجهين أما أن يشهدوا بالقبض أولا فان كان وقت الخارج أسبق (٢٥٨) فان لم يشهدوا بالقبض قضى به الذي اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف فيجعل كأن الخارج

وان وقت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا وقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان أثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشترى ذوا اليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال (وان أقام أحد المدعين شاهدين والآخرا أربعة فهما سواء) لان شهادة كل شاهدين علة تامة كفاي حاله الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلة بل بقوة فيها على ما عرف

يقضى بالبينتين عند محمد فبقضى بالدار الذي البدلان البينتان يحجج الشرع فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن لانهما أثبتا العقد والقبض فيجعل كأن ذا اليد باعها وسلمها انتهت (وان وقت البينتان في العقار) وقتين قيد بالعقار ليطهر ثمة الخلاف كما ذكرنا في النهاية ومعراج البراية (ولم تثبتا قبضا) أي ولم تثبت البينتان قبضا وفي بعض النسخ ولم تثبتا قبضا (ووقت الخارج أسبق) أي والحال ان وقت الخارج أسبق (يقضى لصاحب اليد عندهما) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف (فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه) أي يسع العقار (قبل القبض عنده فبقى على ملكه) أي فإذا لم يصح بيعه قبل القبض بقي على ملك الخارج (وان أثبتا قبضا) أي وان أثبتت البينتان قبضا وبقي المسئلة على حاله وفي بعض النسخ وان ثبتت قبضا (يقضى لصاحب اليد) أي بالاجماع فيجعل كأن الخارج باع ذلك من ياتيه بعد ما قبضه (لان البيعين) أي بالوجه المزبور (جائزان على القولين) أي على قولهما وقول محمد (وان كان وقت صاحب اليد أسبق) وبقي المسئلة على حاله (يقضى للخارج في الوجهين) أي سواء أثبتت البينتان القبض أو لم تثبتاه (فيجعل كأنه اشترى ذوا اليد وقبض ثم باع ولم يسلم) أي ثم باع ذوا اليد من الخارج ولكن لم يسلم اليه هذا باعتبار عدم اثبات القبض (أو سلم) أي سلم ذوا اليد الى الخارج (ثم وصل اليه) أي الى ذى اليد (بسبب آخر) من اجارة أو اعاره أو غيرها وهذا باعتبار اثبات القبض فقد جمع المصنف الوجهين في تقريره هذا كما ترى فان قلت بقي من أقسام المسئلة المارة صورتان لم تذكر في الكتاب احدهما أن تؤقت البينتان وقتا واحدا وثانيتهما أن تؤقت احدي البينتين وقتا ولم تؤقت الاخرى فاحكمهما قلت حكم كل واحدة منهما حكمهما اذا لم تؤقتا أصلا نص عليه في غاية البيان نقلنا عن مبسوط شيخ الاسلام (قال) أي القدروري في مختصره (وان أقام أحد المدعين شاهدين والآخرا أربعة فهما سواء) أي الاثنان والاربعة من الشهود سواء (لان شهادة كل شاهدين علة تامة) لو وصلها الى حد النصاب الكامل (كفاي حاله الانفراد) في غير الشهادة في الزنا (والترجيح لا يقع بكثرة العلة بل) يقع (بقوة فيها) أي في العلة ألا يرى أن الخبر لا يترجح بخبر آخر ولا يترجح بآية أخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه والمفسر يترجح على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة (على ما عرف) أي في علم

الجامع الكبير مثل ما ذكر في المبسوط (قوله وان وقت البينتان في العقار) قيد بالعقار ليطهر ثمة الخلاف كما ذكر (قوله وان أثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد) أي بالاجماع (قوله يقضى للخارج في الوجهين) أي سواء شهد الشهود بالقبض أو لم يشهدوا وان أقام أحد المدعين شاهدين والآخرا أربعة فهما سواء وعند الارواقي يقضى لاكثرهما عددا لان القلب الى قول الاكثر أميل وعندما كثر رجحه الله يقضى لاعدل البينتين لان الشهادة انما صارت حجة بالعدالة والاعدل في كونه حجة أقوى فكان أولى ولان الترجيح لا يقع بكثرة

اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد فانه جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى به بالخارج لعدم صحة البيع قبل القبض عنده فبقى على ملكه وان شهدوا بالقبض يقضى بهما لصاحب اليد بالاجماع لانه يجعل كأن الخارج باعها من ياتيه بعد ما قبضها وذلك صحيح على القولين جميعا (وان كان وقت ذى اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين جميعا يعني سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا أما اذا شهدوا به فلا إشكال وأما اذا لم يشهدوا فيجعل كأن ذا اليد اشترى أولا وقبض ثم باع من الخارج فيؤمر بالتسليم اليه والمصنف جمع الوجهين في قوله فيجعل كأنه اشترى ذوا اليد وقبض ثم باع ولم يسلم وهذا باعتبار عدم اثبات القبض أو سلم ثم وصل اليه بسبب آخر من عارية أو اجارة باعتبار اثبات القبض (وان أقام أحد المدعين شاهدين والآخرا أربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كفاي حاله الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلة بل بقوة فيها) ألا ترى أن الخبر لا يترجح بخبر آخر ولا يترجح بآية أخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه والمفسر يترجح على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة (كما عرف) قال

في أصول الفقه والشهادة العادلة ترجح على المستوية بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا ترجح بكثرة العدد لانها ليست بصفة للشهادة بل هي مثلها (قوله أما اذا شهدوا به فلا إشكال) أقول فيه بحث

وشهادة كل عدد نصاب كامل قال (واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان أحدهما جميع الدار والآخرة نصفها وأما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف بعينها عند أبي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة) وعندهما هي بينهما أثلاثا اعتبارا بطريق العول والمضاربة والاصل في ذلك أن عند أبي حنيفة أن المذلي بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه يضرب بجميع حقه كاصحاب العول والموصى له بالثالث فادونه وغرماء الميت اذا ضاقت التركة عن ديونه والمذلي بسبب غير صحيح يضرب أي يأخذ بحسب كل حقه بقدر ما يصيبه حال الزاوجة كمثلنا هذه والموصى له بأكثر من الثلث وعندهما (٢٥٩) ان قسمة العين متى وجبت بسبب

حق كان في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لاسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي اذا باع مدبر رجل بغير أمره وفضولي آخر باع نصفه وأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشترين بطريق المنازعة أرباعا فعلى هذا أمكن الاتفاق بينهم على العول وعلى المنازعة والاتقان ومما اتفقوا على العول فيه العول في التركة أما على أصله فلان السبب لا يحتاج الى ضم شيء وأما على أصلهما فلانها وجبت بسبب حق في العين لان حق الورثة يتعلق بعين التركة مما اتفقوا عليه بطريق المنازعة بيع الفضولي أما على أصله فلانه ليس بسبب صحيح لاحتياجه الى انضمام الاجازة اليه وأما على أصلهما فلان حق كل واحد من المشترين كان في الثمن فتحول بالشراء الى المبيع ومما افرقوا فيه مسئلتنا

قال (واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان أحدهما جميعها والآخرة نصفها وأما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف بعينها عند أبي حنيفة) اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينزع الآخرة في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهم في النصف الآخرة في نصف بينهما أو قالوا هي بينهما أثلاثا) فاعتبرا بطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه مبهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد قسم أثلاثا

أصول الفقه وكذا الشهادات ان اذا تعارضتا واحداهما مستورة والاخرى عادلة ترجحت العادلة على المستورة بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا ترجح زيادة عدد الشهود لانهم ليست بصفتها هو يضمن الشهادة بل هي مثلها وشهادة كل عدد ركن مثل شهادة الآخرة لأن يكون بعضها صفة للبعض الى هذا أشار في التوفيم كذا في النهاية (قال) أي القدر الذي في تحتصره (واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان أحدهما جميعها والآخرة نصفها وأما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف بعينها عند أبي حنيفة) اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينزع الآخرة في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهم في النصف الآخرة في نصف بينهما) فتجعل الدار على أربعة لحاجتنا الى حساب له نصف ولنصفه نصف وأقله أربعة كذا في الكافي (وقال) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (هي) أي الدار (بينهما) أي بين المدعين (أثلاثا) فاعتبرا بطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه مبهمين أي يأخذ بحسب كل حقه مبهمين وفي المغرب وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئا يحكم له من الثلث كذا في النهاية ومعرّاج الداربة (وصاحب النصف بسهم واحد) أي وصاحب النصف يضرب بكل حقه أيضا هو سهم واحد الدار تجعل سهمين لحاجتنا الى عدله نصف صحيح وأقله اثنان فيضرب صاحب الجميع بذلك وصاحب النصف بسهم واحد (فقسم) بينهما (أثلاثا) أي فنقسم الدار بين المدعين أثلاثا لثلاثها للمدعي الجميع وثلاثها للمدعي النصف واعلم أن أصل أبي حنيفة أن المذلي بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه يضرب بجميع حقه كاصحاب العول والموصى له بالثالث فادونه وغرماء الميت اذا ضاقت التركة عن ديونه والمذلي بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصيبه حال الزاوجة كمثلنا هذه والموصى له بأكثر من الثلث وأصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن قسمة العين متى وجبت بسبب حق كان في العين

العله حتى لا يترجح القياس بقياس آخر ولا الحديث بجديد آخر ولا الآلية بآية أخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه أما اذا كانت احدي الآيتين تحتل التاويل والاخرى لا تحتل فكان غير المحتمل أولى لانه لما لم تحتل التاويل كان مفسرا وكونه مفسرا وصف فيه والمفسر راجع على النص والظاهر وكذلك الشهادات ان اذا تعارضتا واحداهما مستورة والاخرى عادلة ترجحت العادلة بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا ترجح زيادة عدد الشهود لانها ليست بصفتها هو يضمن الشهادة بل مثلها وشهادة كل عدد ركن مثل شهادة الآخرة الآن يكون بعضها صفة للبعض (قوله) فصاحب الجميع يضرب بكل حقه مبهمين (وفي المغرب وقال

هذه فعلى أصل أبي حنيفة سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج الى اتصال القضاء بها كما تقدم فلم يكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المنازعة فيقول مدعي النصف لادعي في النصف الآخرة فانه قد رده صاحب الجميع والنصف الآخر كل منهما مدعي وقد أقام عليه البينة والذوى في سبب الاستحقاق بوجوب التساوي فيه فكان هذا النصف بينهما متصفين فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار والمدعي لنصف الربع وعلى أصلهما حق كل واحد من المدعين في عين على معنى ان حق كل منهما شائع فيها فمن حصة الاوصاحب القليل تراحم فيه صاحب الكثير بنصيب فلماذا كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل منهما بجميع دعواه فاحتجنا الى عدله نصف صحيح وأقله اثنان

ولهذه المسئلة نظائر وأضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادة قال (ولو كانت في أيديهم ما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لأعلى وجهه القضاء) لأنه خارج في النصف فيقتضي بينته والنصف الذي في يديه صاحبه لا يديعه لأن مدعاه النصف وهو في يده سالم له

كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العيين فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي إذا باع عبداً رجل بغير أمره وفضولي آخر باع نصفه وأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المنازعة أو باعاً فعلى هذين الأصلين يمكن الاتفاق بين الأئمة الثلاثة على العول وعلى المنازعة ويمكن الافتراق فيما تنفقه وأعلى العول فيه العول في التركة أما على أصله فلا ن السبب لا يحتاج إلى ضم شيء وأما على أصلهما فلا نوجب بسبب حق في العيين لأن حق الورثة يتعلق بعين التركة ومما تنفقه وأعلى بطريق المنازعة يبيع الفضولي أماعلى أصله فلا ن ليس بسبب صحيح لاحتياجه إلى انضمام الإجازة إليه وأما على أصلهما فلا نحق كل واحد من المشتريين كان في الثمن فصول بالشراء إلى المبيع ومما افترقوا فيه مسئلتنا هذه فعلى أصله سبب استحقاق كل منهما والشهادة وهي تحتاج إلى اتصال القضاء بها كما تقدم فلم يكن سبباً صحيحاً فكانت القسمة على طريق المنازعة كما بين في الكتاب وعلى أصلهما حق كل واحد من المدعين في العين بمعنى أن حق كل منهما شائع فيها فسامن جزء الأول صاحب القليل تراحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلماذا كانت القسمة فيه بطريق العول كما ذكر في الكتاب ثم اعلم أن أصلهما ينتقض بحق الغرماء في التركة فإن قسمة العين بينهم بسبب حق كان في الزمة لافي العين ومع ذلك كانت القسمة عولية كذا في المبسوط قال المصنف (ولهذه المسئلة نظائر وأضداد) أي للمسئلة المذكورة أشباه حكم فيها أو خفيفة بالمنازعة وصاحباها بالعول كما في هذه المسئلة وأضداد حكم فيها أو خفيفة بالعول وصاحباها بالمنازعة على عكس ما في هذه المسئلة (لا يحتملها) أي النظائر والأضداد (هذا المختصر) يعني الهداية (وقد ذكرناها في الزيادة) فنظائرها الموصى له بجميع المال ونصفه عند إجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف ذلك إذا لم يكن له ميت مال سواء ومن أضدادها العبد المأذون له المشترك إذا ذاب أحد الموليين مائة درهم وأجنبي مائة درهم ثم يبيع بمائة درهم فالقسمة بين المولى والمدين والأجنبي عند أبي خنيفة بطريق العول أثلاثاً وعندهما بطريق المنازعة أو باعاً وكذا المدير إذا قتل رجلاً خطأ وفقاً عن آخر وغرم المولى قيمته لهما كذا في الكافي والشروح فتذكر الأصلين المذكورين يسهل عليك استخراج هذه الصور (قل) أي القدوري في مختصره (ولو كانت في أيديهم) أي ولو كانت الدار في أيدي المدعين والمسئلة بمحالتها (سلم لصاحب الجميع) أي لمدعى الجميع (نصفها على وجه القضاء) وهو الذي كان يبيد الآخر (ونصفها لأعلى وجهه القضاء) وهو الذي كان يبيد نفسه (لأنه خارج في النصف) أي لأن صاحب الجميع وهو مدعى الجميع خارج في النصف الذي كان في يده مدعى النصف فيقتضي بينته أي فيقتضي بينته صاحب الجميع في حق ذلك النصف بناء على أن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فتم دليل قوله نصفها على وجه القضاء وبقي دليل قوله ونصفها لأعلى وجهه القضاء وهو قوله (فالنصف الذي في يديه) أي في يدي صاحب الجميع (صاحبه لا يديعه) أي صاحب صاحب الجميع أي خصمه وهو مدعى النصف لا يدعى ذلك النصف (لأن مدعاه) أي مدعى صاحبه وهو مدعى النصف (النصف وهو في يده سالم له) توضيحه أن دعوى

الفتهاء فلا يضرب فيه بالثالث أي يأخذ منه شيئاً بحكم ماله من الثلث (قوله) ولهذه المسئلة نظائر وأضداد فنظائرها الموصى له بجميع المال ونصفه عند إجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف تلك العين إذا لم يكن له ميت مال سواء ومن أضدادها العبد المأذون له المشترك إذا ذاب أحد الموليين مائة درهم وأجنبي مائة درهم ثم يبيع بمائة درهم فالقسمة بين المولى والمدين والأجنبي عند أبي خنيفة بطريق العول أثلاثاً وعندهما بطريق المنازعة أو باعاً وكذا المدير إذا قتل رجلاً خطأ وفقاً عن آخر وغرم المولى

الجميع ويضرب مدعى النصف بسهم فتكون بينهما أثلاثاً ولهذه المسئلة نظائر وأضداد لا يحتملها المختصران قال المصنف (وقد ذكرناها في الزيادة) فنظائرها الموصى له بجميع المال ونصفه عند إجازة الورثة ومن أضدادها العبد المأذون له المشترك إذا ذاب أحد الموليين مائة درهم وأجنبي مائة درهم ثم يبيع بمائة درهم فالقسمة بين المولى والمدين والأجنبي عند أبي خنيفة بطريق العول أثلاثاً وعندهما بطريق المنازعة أو باعاً فتذكر الأصلين المذكورين يسهل عليك الاستخراج قال (ولو كانت الدار في أيديهم ما سلم في هذه المسئلة أن دعوى كل واحد من المدعين تنصرف إلى ما في يده لثلاثاً يكون في أمساكه ظالمًا جلاً لأمور المسلمين على الصحة وأن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فإذا كانت الدار في أيديهم ما فمدعى النصف لا يدعى على الآخر شيئاً ومدعى الكل يدعى عليه النصف وهو خارج عن النصف فعليه إقامة البينة فإن أقامها فله جميع الدار نصفها على وجه القضاء وهو الذي كان يبيد صاحبه لأنه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج أولى فيقتضي له بذلك

(قال واذا تنازعنا في دابة الخ) اذا تنازع اثنان في دابة واقام كل واحد منهما بيته ثم انتجت عنده وذ كرا نار يخاف من الدابة يوافق أحد التاربين فهو أولى لان علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال له فيترجح وان أشكل (٢٦١) ذلك كانت بينهما مصفين لانه سقط

التوقيت وصار كأنهم ما أقامها ولا تاريخ لهم هذا اذا كانا خارجين وان كان أحدهما ذا اليد فان وافق سن الدابة تاريخه أو أشكل فضى بها لدى اليد اما الظهور علامة الصدق في شهوده أو سقوط اعتبار التوقيت بالاشكال وان كان سن الدابة بين وقت الخارج وذى اليد قال عامة المشايخ نهار البيتين وترك الدابة في يذى اليد (قوله وان خالف سن الدابة الوقتين) يعنى في الخارجين (بطلت البيتان كذا ذكره الحاكم) لانه ظهر كذب الفريقين وذلك مانع عن قبول الشهادة لانه لا تغرب في منع حالة الاجتماع أيضا فترك الدابة في يدين هو في يده قضاء ترك كأنهما لم يقيما البيته قال في المبسوط الاصح ما قاله محمد بن الجواب وهو أن تكون الدابة بينهما في الفصلين يعنى فيما اذا كان سن الدابة مشكلا وفيما اذا كان على غير الوقتين في دعوى الخارجين أما اذا كان مشكلا فلا شك فيه وكذلك ان كان على غير وقتين لان اعتبار ذك الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره بطلان حكمهما سقط اعتبار ذك الوقت أصلا وينظر الى

دولم ينصرف اليه دعواه كان ظالميا بما ساء كد ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده قال (واذا تنازعنا في دابة واقام كل واحد منهما بيته ثم انتجت عنده وذ كرا نار يخاف من الدابة يوافق أحد التاربين فهو أولى) لان الحال يشهد له فيترجح (وان أشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط التوقيت فصار كأنهم ما يذكرا نار يخاف مدعى النصف منصرفه الى ما في يده لتكون يده بالحجة في حقه لان حمل أمورا المسلمين على الصحة واجب بدعى النصف لا يدعى شيئا مما في يد صاحب الجميع لار مدعاه النصف وهو في يده فسلم النصف لمدعى الجميع فلا مازعة كذا في الكافي (ولم ينصرف اليه دعواه) أى ولم ينصرف دعوى مدعى النصف الى النصف الذى في يده (كان ظالميا بما ساء) أى كان مدعى النصف ظالميا بما ساء ما في يده وقضية وجوب حمل أمر المسلم على الصحة قاضية بخلافه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده) أى والذال يدعى مدعى النصف النصف الذى في يده مدعى الجميع ولا قضاء بدون الدعوى فيترك ذلك النصف في يده مدعى الجميع ولا قضاء فتم دليل قوله وأنصفها لاهلى وجه القضاء أيضا فيثبت المدعى بشقيه قال صاحب العناية الاصل في هذه المسئلة أن دعوى كل واحد من المدعين تنصرف الى ما في يده كى لا يكون فى ام ا كة ظالميا لاهل امور المسلمين على الصحة وأن بيته الخارج أولى من بيته ذى اليد انتهى أقول فيه نظر وهو أن انصرف دعوى مدعى الجميع من المدعين الى مدعى يده غير معقول لانه ان جعل الذى في يده السكل لا يبقى للاحقمة الغائلة وان بيته الخارج أولى من بيته ذى اليد لى في هذه المسئلة ولا يصح قول المصنف لانه خارج في النصف ولا قول صاحب العناية فى أثناء الشرح ومدعى السكل مدعى عليه النصف وهو خارج عن النصف وان جعل الذى في يده النصف كما هو الظاهر الحق فلا معنى لانصراف دعواه الى ما في يده لانه مدعى السكل وهو ليس في يده أيضا لا يتم قوله كى لا يكون فى امسا كة ظالميا بالنسبة اليه لان الانسان لا يكون ظالميا بما ساء حقه وان كان في يده غيره ومدعى السكل يدعى أن جميع ما في أيديهم حاققه فالحق أن الذى ينصرف دعواه الى ما في يده انما هو مدعى النصف منها كما هو المذكور فى الكافي وغيره وقدم من فى أثناء شرح كلام المصنف (قال) أى القدورى في مختصره (واذا تنازعنا) أى تنازع اثنان (في دابة واقام كل واحد منهما بيته ثم انتجت عنده وذ كرا نار يخاف من الدابة يوافق أحد التاربين فهو أولى) أى الذى يوافق سن الدابة تاريخه أولى من الآخر (لان الحال يشهد له) يعنى أن علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال له (فيترجح) أى فيترجح من يوافق سن الدابة تاريخه واعلم أنه لا فرق في هذا بين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يدهما أو في يدهما لأن المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى فى النتائج من غير تاريخ حيث يحكم بها الذى اليدان كانت في يدهما أو لهما ان كانت في أيديهما أو يدها أو يدها ثالث كذا ذكره الامام الزيلعي في شرح الكنتز (وان أشكل ذلك) أى سن الدابة (كانت بينهما) أى كانت الدابة بينهما مصفين (لانه سقط التوقيت فصار كأنهم ما يذكرا نار يخاف) هذا الجواب فى الخارجين وان كان أحدهما صاحب اليد ودعواهما فى النتائج ووقت البيتين وقتين فان كانت الدابة على وقت بيته الخارج قضيت بها لظهور علامة الصدق في بيته وعلامة الكذب في بيته ذى اليد وان كانت الدابة على وقت بيته ذى اليد وكانت مشككة قضيت به الذى اليد اما الظهور وعلامة الصدق في

قيمتها وهما تفقوا على ان التسمية فيها بطريق العول الترتيب والورثة والغرام اذا ضاقت التركة عن ابقاء حقهم والموصى له بالثلث مع الموصى له بالسدس اذ لم يحز الورثة وتوما تفقوا على أن التسمية فيها بطريق المازعة فضولى باع عبدا رجلا بغير أمره وباع فضولى آخره فموا أجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق ارباعا على ما عرف مع أصولها وفروعها فى الزيادات وغيرها (قوله وان أشكل ذلك كانت بينهما) أى اذا

مقصودهما وهو اثبات الملائكة فى الدابة وقد استوى فى ذلك فوجب القضاء بينهما مصفين وهذا لا نألو اعتبارنا التوقيت بطلت البيتين وتركه فى يذى اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقها على ذى اليد فكيف ترك فى يده مع قيام حجة الاستحقاق وهذه الرواية بخلافه لروى أبو

(قوله وقد اتفق الفريقان الخ) أقول فى غاية البيان تفصيل متعلق بالقام فراجع

وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم رحمه الله لانه ظهر كذب الغريقتين فبترك في يده من كانت في يده قال (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلان عليه البيئتين أحدهما بغضب والآخر

بينته أو سقوط اعتبار التوقيت اذا كانت مشكلة كذا في المبسوط ولم يذكر فيه ما اذا كان سن الدابة بين الوقتين وذكر في الذخيرة في ذلك تنهاؤ البيئتين عند عامة المشايخ وترك الدابة في يد صاحب اليد كذا في النهاية ومعراج الدراية (وان خالف سن الدابة الوقتين) قال الشراح أي في دعوى الخارجين أقول لم يظهر لي فائدة هذا التقيد كما سألين (بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم لانه ظهر كذب الغريقتين) وذلك مانع عن قبول الشهادة لا التفراد فيمنع حالة الاجتماع أيضا (فتترك) أي الدابة (في يده من كانت في يده) والظاهر أن هذا يعبر عن الصور الثلاث أعني ما اذا كانت الدابة في يد ثالث وما اذا كانت في أيديهم ما اذا كانت في يد أحدهما والآخر في يده في الوجه الذي ذكر من قبل الحاكم فالفائدة في التقيد بالمار وفي المبسوط من مشايخنا من قال تبطل البيئتان والاصح ما قاله محمد بن الجواب وهو أن تكون الدابة بينهما في الفصيلين يعني فيما اذا كان سن الدابة مشكلا وفيما اذا كان على غير الوقتين في دعوى الخارجين أما اذا كان مشكلا فلا شك فيه وكذلك اذا كان على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره ابطال أحدهما فسقط اعتبار ذكر الوقت أصلا وينظر الى مقصودهما وهو إثبات الملك في الدابة وقد استوفى في ذلك فوجب القضاء بينهما نصين وهذا لا يوافق التوقيت بطلت البيئتان وترك هي في يدهم اليد وقد اتفق الغريقتان على استحقاقها على ذي اليد فكيف ترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق كذا ذكر في أكثر الشروح قال صاحب العناية بعد نقل ذلك وهذه الرواية مخالفة لما روي أبو الليث عن محمد أنه قال اذا كان سن الدابة مشكلا يقضى بينهما نصين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشئ وترك في يدهم اليد قضاء ترك فكانهم لم يقيم البيئتين ولعل هذا هو الاصح وقوله ينظر الى مقصودهما ليس بشئ لان مقصود المدعى ليس بمعتبر في الدعوى بلا حجة وانفاق الغريقتين على استحقاقها على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلان عليه البيئتين أحدهما بغضب والآخر

الليث عن محمد أنه قال اذا كان سن الدابة مشكلا يقضى بينهما نصين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشئ وترك في يدهم اليد قضاء ترك فكانهم لم يقيم البيئتين ولعل هذا هو الاصح وقوله ينظر الى مقصودهما ليس بشئ لان مقصود المدعى ليس بمعتبر في الدعوى بلا حجة وانفاق الغريقتين على استحقاقها على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلان عليه البيئتين أحدهما بغضب والآخر

صكانا خارجين أما اذا كانت الدعوى بين الخارج وذو اليد في الخارج وأقاما البيئتين ووقت البيئتين في الدابة وقتين فان كانت الدابة على وفق بيئتي المدعى قضيت به لان علامة الصدق ظهرت في شهادة شهوده وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذي اليد وأما اذا كانت البيئتان على وفق بيئتي اليد أو كانت مشكلة قضيت به الذي يدلما الظهور علامة الصدق في شهوده أو سقوط اعتبار التوقيت اذا كانت مشكلة ولم يذكر فيه ما اذا كانت سن الدابة بين الوقتين الذين ذكرهما بيننا الخارج وذو اليد كذا في الذخيرة في ذلك عامة المشايخ على أنهم انتهوا البيئتين وترك الدابة في يد صاحب اليد (قوله وان خالف سن الدابة الوقتين) أي في دعوى الخارجين بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم هكذا ذكر الجواب في الايضاح وذكر في المبسوط مع مشايخنا من أجاب به ثم قال والاصح ما قاله محمد رحمه الله وهو أن تكون الدابة بينهما في الفصيلين يعني فيما اذا كانت

بوديعة فهو مساواه) لان المودع لما جحد صار غاصبا والتساوى في سبب الاستحقاق يوجب التساوى في نفس الاستحقاق فيكون بينهما نصيبان
 * (فصل في التنازع بالايدي) * لما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبينة شرع في هذا (٢٦٣) الفصل بذكريان وقوعه بظاهر

البدل ان الاول اقوى

ولهذا اذا قامت البينة

لا يلتفت الى اليد (قالوا اذا

تنازعا في دابة الخ) اذا تنازع

اثنان في دابة أحدهما

راكبها والاخر متعلق

بجملها فالراكب أولى لان

تصرفه أظهر لان الركوب

يختص بالملك يعني غالبا

(وكذا اذا كان أحدهما

راكب في السرج والاخر

رديقه فالراكب في السرج

أولى لما ذكرنا ونقل

الناطقي) هذه الروايتان

النواذر وأما في ظاهر الرواية

فهو بينهما نصيبان بخلاف

ما اذا كانا ركبين في السرج

فإنهما بينهما قول واحد

لاستوائهما في التصرف

وكذا اذا تنازعا في بغير ولا

حدهما عليه حل فصاحب

الحل أولى لانه هو المتصرف

(واذا تنازعا في قبض

أحدهما لابسهما الاخر

متعلق بكه فلا يسه أولى لانه

أظهرهما تصرفا) ولهذا

يصير به غاصبا (ولو تنازعا

في بساط أحدهما جالس

عليه والاخر متعلق به أو

كانا جالسين عليه فهو بينهما

*) (فصل في التنازع بالايدي) *

(قوله لان الركوب يختص

بالملك الخ) أقول قال العلامة

الزيلي بخلاف ما اذا قاما

البينة انتهى يعني المتعلق

بالجسم أو الحكم ثم قال الزيلي

حيث تكون بيته الخارج أولى لانها حجة مطلقة

أكثر اثباتا وأما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف

لكنه يستدل بالنسبة من التصرف على انه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجع

بوديعة فهو بينهما) لاستوائهما في الاستحقاق

*) (فصل في التنازع بالايدي) * قال (واذا تنازعا في دابة أحدهما راکبها والاخر متعلق بجملها فالراكب

أولى) لان تصرفه أظهر فانه يختص بالملك (وكذلك اذا كان أحدهما راکب في السرج والاخر رديقه

فالراكب أولى) بخلاف ما اذا كانا ركبين حيث تكون بينهما الاستوائية في التصرف (وكذا اذا تنازعا في

بغير وعليه حل لاحدهما فصاحب الحل أولى) لانه هو المتصرف (وكذا اذا تنازعا في قبض أحدهما لابس

والاخر متعلق بكه فاللابس أولى) لانه أظهرهما تصرفا (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والاخر

متعلق به فهو بينهما)

بوديعة فهو بينهما) أي العبد بين المدعين (لاستوائهما) لان المودع لما جحد الوديعة صار غاصبا فصار دعوى

الوديعة والغصب سواء والتساوى في سبب الاستحقاق يوجب التساوى في نفس الاستحقاق فيكون العبد

بينهما نصيبان

*) (فصل في التنازع بالايدي) * لما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبينة شرع في بيان وقوعه بظاهر اليد في هذا

الفصل لما أن الاول أقوى ولهذا اذا قامت البينة لا يلتفت الى اليد (قال) أي القدوري في مختصره (واذا

تنازعا) أي تنازع اثنان (في دابة أحدهما راکبها والاخر متعلق بجملها فالراكب أولى لان تصرفه) أي

تصرف الراكب (أظهر فانه) أي الركوب (يختص بالملك) يعني غالباً قال الامام الزيلي في شرح الكنتز

بخلاف ما اذا قاما البينة حيث تكون بيته الخارج أولى لانها حجة مطلقة وبينه الخارج أكثر اثباتا وعلى ما بيناه

وأما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالنسبة من التصرف على انه كان في يده واليد دليل

الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجع انتهى (وكذا اذا كان أحدهما

راكباً في السرج والاخر رديقه فالراكب) أي في السرج (أولى) لان العادة حجت بان الملك مركب في

السرج وغيرهم يكون رديقا كذا في السكا في غيره واعلم أن ما ذكر في الكتاب من أن كون الراكب في

السرج أولى من رديقه على رواية نقلها الناطقي في الاجناس عن نوادر المعلى وأما في ظاهر الرواية فالدابة بينهما

نصفان كذا في غاية البيان والعناية (بخلاف ما اذا كانا ركبين) يعني في السرج (حيث تكون) أي الدابة

(بينهما) قول واحد (لاستوائهما في التصرف) أما اذا كان أحدهما مسكاً للجسم الدابة والاخر متعلقاً

بذنبها قال مشايخنا ينبغي أن يقضى للذي هو مسك للجسم لانه لا يتعلق بالجسم غالباً الا المالك أما الذنب فانه كما

يتعلق به المالك يتعلق به غيره كذا في النهاية وغيره فالتعلق بالذنب خيرة (وكذا اذا تنازعا في بغير وعليه حل

لاحدهما والاخر متعلق فصاحب الحل أولى لانه هو المتصرف) فهو ذاليد (وكذا اذا تنازعا في قبض

أحدهما لابسهما والاخر متعلق بكه فاللابس أولى لانه أظهرهما تصرفا) ولهذا يصير به غاصبا كذا في

الشروح (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما) وكذا لو كانا جالسين عليه

سن الدابة مشكلة وفيما اذا كانت على غير الوقتين في دعوى الخارجين أما اذا كانت مشكلة لاشك فيه

وكذلك ان كانت على غير الوقتين لان اعتبار ذلك الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره بطلان حقهما

فيسقط اعتبار ذلك الوقت أصل وينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استوفينا في ذلك فوجب

القضاء به بينهما نصيبان (قوله فهو بينهما الاستوائية) لان المودع لما جحد الوديعة صار غاصبا فصار له

*) (فصل في التنازع بالايدي) *

(قوله فالراكب أولى) أي في كونه ذا البدل ان الراكب يصير باليد هذا التصرف حتى لو أقام الاخر البينة

تقبل (قوله بخلاف ما اذا كانا ركبين) أي كلاهما ركبين في السرج حيث يكون بينهما الاستوائية

بالجسم أو الحكم ثم قال الزيلي حيث تكون بيته الخارج أولى لانها حجة مطلقة وأما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف

لكنه يستدل بالنسبة من التصرف على انه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجع

بالجسم أو الحكم ثم قال الزيلي حيث تكون بيته الخارج أولى لانها حجة مطلقة وأما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف

لكنه يستدل بالنسبة من التصرف على انه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجع

بالجسم أو الحكم ثم قال الزيلي حيث تكون بيته الخارج أولى لانها حجة مطلقة وأما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف

لكنه يستدل بالنسبة من التصرف على انه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجع

قال (واذا كان صبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله) لأنه في يد نفسه (ولو قال أنا عبد لفلان فهو عبد للذي هو في يده) لأنه أقر بأنه لا يملكه حيث أقر بالرق (وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده) لأنه لا يملكه على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة المتاع

منهما مسمى باليد الآن
أحدهما أكثر استمساكا
ومثل ذلك لا يوجب الرجحان
كلوا أقام أحدهما شاهدين
والآخر أربعة وفيه إشارة
إلى الفرق بين هذا وبين
مسألة القميص لأن الزيادة
ليست من جنس الحجّة فإن
الحجّة هي البدل الزيادة هي
الاستعمال (واذا كان
صبي في يد رجل) يدعى رقه
فلا يخفى أن يكون الصبي
من يعبر عن نفسه أو لا فإن
كان الأول فإن لم ينف فهو
عبد ذي البدل ونفاه فقال
أنا حر فالقول قوله لأنه
أنكر بثبوت البدل عليه وتأييد
بالظاهر فيكون في يد نفسه
(ولو قال أنا عبد لفلان)
غير ذي البدل (فهو عبد ذي
البدل لأنه أقر أنه لا يملكه على
نفسه بأقراره بالرق)
(قوله وإذا كان صبي في يد
رجل يدعى رقه) أقول
يعني يدعى ذلك الرجل (قوله
أما أن يكون الصبي من يعبر
أقول أي يتكلم ويفهم
ما يقال

في العناية ثم إن هذا يدل على أن جميع الثوب لو كان في يد رجل وادعى أنه له كان القول قوله لكن هذا إذا
عرف أن مثل هذا الثوب كان له في العادة والأفلا لأنه ذكر في المحيط والذخيرة لو خرج من دار رجل وعلى
عائقه متاع فإن كان هذا الرجل الذي على عائقه هذا المتاع يعرف بيده وجله فهو له وإن لم يعرف بذلك فهو
لرب الدار وفي القدوري لو أن خياطاً يحيط ثوباً في دار رجل وتنازع في الثوب فالتقول قول صاحب الدار وفي
نواذر ابن سميعة عن أبي يوسف رجل دخل دار رجل فوجد معه مال فقال رب الدار هذا مالي أخذته من منزلي
قال أبو حنيفة القول قول رب الدار ولا يصدق الداخل في شيء ما خلا ثيابه التي عليه إن كانت الثياب مما يلبسه
وقال أبو يوسف إن كان الداخل رجلاً يعرف بصناعة شيء من الأشياء بأن كان ملاحاً لا يحمل الزيت فدخل
وعلى رقبته زيت أو كان ممن يبيع رطباً في المتاع في الأسواق فالقول قوله ولا يصدق قول رب الدار عليه
والأفلا ثابت في هذه المسائل أن صاحب البدل إنما يعتبر بيده وإن كانت في المتقولات عند دلالة الدليل على
أن ذلك له عادة والأفلا كذا في النهاية ومعراج الدرابة (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (واذا
كان صبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه) أي يعقل غوى ما يجري على لسانه كذا في الكافي وفي معناه قول
الشراح أي يتكلم ويعقل ما يقول (فقال) أي الصبي (أنا حر فالقول قوله لأنه في يد نفسه) فكان هو صاحب
البدل وكان المدعى خارجاً والقول قول صاحب البدل وهذا الأصل أن يكون لكل إنسان يدعى نفسه بأبنة
إعني الكرامة إذ كونه في يد غيره دليل الإهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه للثاني بين اليدين
الأذا سقط اعتبار يده شرعاً فثبت اعتبار يد الغير عليه وسقوط اعتبار يده قد يكون لعدم أهليته بأن كان صغيراً
لا يعبر عن نفسه أي لا يعقل ما يقول وقد يكون لثبوت الرق عليه لأن الرق عبارة عن عجز حكمي والبدل عبارة
عن القدرة وبينهما مناف فإذا ثبت الضعف انتفت القدرة كذا في الكافي (ولو قال أنا عبد لفلان) أي لو قال
الصبي الذي يعبر عن نفسه أنا عبد لفلان غير ذي البدل وقال الذي في يده أنه عبد ذي رقه فهو عبد للذي هو في يده
لأنه أقر بأنه لا يملكه حيث أقر بالرق) فكان يد صاحب البدل عليه معتبرة شرعاً فكان القول للذي البدل له
ولا تقطع يده بالبحجة وشهادة العبد ليست بحجة كذا في الكافي فإن قيل إقرار بالرق من المضار لا بحالة
وأقوال الصبي فيها غير موجبة وإن كان عاقلاً كالطلاق والعتاق والهبة والإقرار بالدين فإن الصبي أبداً يبعد
من المضار ويقرب من المبادر قلنا الرق ههنا لا يثبت بأقراره بسل بدعي ذي البدل إلا أن عدم معارضة أبيه
بدعوى الحرية لا تنقرو يده عليه وعند عدمها تنقرر كافي الصبي الذي لا يعقل فيكون القول قوله في رقه كذا
في الشروح (وان كان) أي الصبي (لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لأنه لا يملكه على نفسه لما كان لا
يعبر عنها) أي عن نفسه (وهو بمنزلة متاع) في أن لا يكون له يد على نفسه فكانت يد صاحب البدل ثابتة عليه

فكان بينه ما على وجه القضاء لاستوائهما في عدم الحجّة (قوله وهو يعبر عن نفسه) وفي الذخيرة يعني
يتكلم ويعقل ما يقول فإذا كان بهذه المثابة كان في يد نفسه لأن الأصل أن يكون لكل إنسان يدعى نفسه
أبنة أعني الكرامة إلا أن تركناه إذا لم يكن له اهتداء إلى المصالح والمقاصد فهذا الصبي لو أقر بالرق لغيره سقطت
عبرة يده على نفسه فيظهر عليه يده في البدل فيكون له فإن قيل كيف يصح إقرار الصغير بالرق لغيره وهو من
المضار والأقوال الموجبة للضرر غير معتبرة في حقه ولهذا المصالح والمقاصد موهبة وإن كان عاقلاً قلنا
ثبوته بدعي ذي البدل بأقراره فاندفع المعارض وهذا بخلاف ما إذا ادعى أن اللقيط عبده لم يصدق والفرق
هو أن صاحب البدل إنما يصدق في دعوى الرق باعتبار يده وبداً للقط على اللقيط ثابتة من وجه دون وجه
لأنها ثابتة حقيقة وليست بثابتة حكماً لأن الملتقط أمين في اللقيط وبداً أمين في الحكم يده غيره فإذا كانت ثابتة
من وجه دون وجه لم تصح الدعوى مع الشك ومتى لم يعرف أنه لقيط فيدعي البدل عليه ثابتة من كل وجه لأنها

قبل الاقرار بالرق من المضار لا يحلها وأقواله فيها غير موجبة كالطلاق والعتاق والهبة والاقرار بالدين وأوجب بان الرق لم يثبت باقراره بل بدعوى ذي اليد الا أن عدم معارضته اياه بدعوى الحرية لا يتقرر بده عليه وعند عدمها تنقر وفيكون القول حينئذ قوله في رقة كالذي لا يعقل اذا كان في يده وان كان انثاني (٢٦٦) فهو عبد للذي في يده لانه لما كان لا يعبر عن نفسه كان كمنع لا يده على نفسه واعترض

بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره قال (واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل بينائه ولا تحريمه رادى فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادى ليست بشئ) لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والاخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازع فيها ولا حدهم حل عليها والاخر كورم تعلق بها والمراد بالاتصال مداخله لبن

شرعا فيكون القول قوله انه ملكه (بخلاف ما اذا كان يعبر) أى بخلاف ما اذا كان الصبي يعبر عن نفسه ولم يعبر بالرق لما مر فان قيل الم فرق بين هذا وبين اللقيط الذي لا يعبر عن نفسه فان الملقط هناك وهو صاحب اليد لو ادعى أنه عبده لا يصدق وهنا يصدق قلنا الفرق هو أن صاحب اليد انما يصدق في دعوى الرق باعتبار يده ويد الملقط على اللقيط ثابتة من وجه دون وجه لانها ثابتة حقيقة ولو كانت ثابتة حكما لان الملقط أمين في اللقيط ويد الامين في الحكم بدعيه فاذا كانت ثابتة من وجه دون وجه لم تصح دعواه مع انك فان قيل وجب أن لا يصدق في دعوى الرق لان الحرية ثابتة بالاصل في بنى آدم اذا اصاب في بنى آدم الحرية لانهم اولاد آدم ودعواه عليهم ما السلام وهما كآخري فمكان ما يدعيه من الرق امر عارض فلا يقبل قوله لا يحجة قلنا ما هو الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل واليد على من هذا شأنه دليل على خلاف ذلك الاصل لانهم ادليل المالك فيبطل به ذلك الاصل كذا في النهاية وغيرهاتعلقا عن القوائد الظهيرية (فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره) فلا يفتى الامر الثابت بظاهر ابلاحة (قال) أى محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل بينائه) أى وهو متصل بينائه (والاخر عليه) أى على الحائط (هرادى) بفتح الهاء جمع هردية بضمها وفي المغرب الهردية عن الليث قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم وقال ابن السكيت هو الحردى ولا تقبل هردى انتهى وفي الصحاح الحردى من القصب يعلو معرب ولا تقبل هردى انتهى وجمع في الدنوان الهاء والحاء جميعا وكذا في القاموس قال في غاية البيان الرواية في الاصل والكافي للحاكم الشهيد بالحاء وفي الجامع الصغير وشرح الكافي وقعت بالهاء لا غير انتهى (فهو) أى الحائط (لصاحب الجذوع والاتصال والهرادى ليست بشئ) لان صاحب الجذوع صاحب استعمال (أى هو صاحب استعمال للحائط بوضع الجذوع عليه) لان الحائط انما يبنى للتسقيف وذابوضع الجذوع عليه (والاخر) أى صاحب الهرادى (صاحب تعلق) لا صاحب استعمال لان الحائط لا يبنى لوضع الهرادى عليه الاستعمال يدوعند تعارض الدعوى بين القول قول صاحب اليد (فصار) أى فصار الحائط في مسئلتنا هذه كدابة تنازع فيها ولا حدهما عليها حل ولا آخر كورم تعلق فانها تكون لصاحب الحائط دون صاحب الكور كذا ههنا (والمراد بالاتصال) أى المراد بالاتصال كورم تعلق قوله أو متصل بينائه (مدخله لبن

بالملقط اذا ادعى رقة لقيط لا يعبر عن نفسه فانه لا يكون عبدا مويا بالرق من العوارض اذا اصاب الحرية وهو يدفع العارض فكان الواجب أن لا يصدق ذو اليد لا يحجة وأوجب عن الاول بان فرض الاتقاط يضعف البدلان الملقط أمين في اللقيط ويد الامين في الحكم بدعيه فكانت ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت به الرق وعن الثاني بان الاصل يترك بدليل يدل على خلافه والبد على من ذلك شأنه لكونه بمنزلة المتاع دليل الملك فيترك به الاصل فلو كبر وادعى الحرية لم يكن القول قوله لظهور الرق عليه في حال صغره قال (واذا كان الحائط لرجل الخ) واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل بينائه والاخر عليه هردى جمع هردية وهى قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم ذكره في المغرب عن الليث يقال له بالفارسية ووردك (فهو) أى الحائط (لصاحب الجذوع والاتصال والهرادى ليست بشئ) لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والاخر صاحب

بداره

تعلق به فصار كدابة تنازع فيها ولا حدهما عليها حل ولا آخر كورم تعلق بها والمراد بالاتصال) المذكر

(قوله قبل الاقرار بالرق من المضار لا يحلها وأقواله فيها الخ) أقول يعنى وأقوال الصبي فيها غير موجبة الخ قال الزيلعي أخذ من النهاية ولا نسلم أن الاقرار بالرق من المضار لانه يمكن التدارك بعده بدعوى الحرية اذا تناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين انتهى لانه لا يمكن تداركه وكذا الطلاق والعتاق (قال المصنف أو متصل بينائه) أقول في حجة العلق تأمل

جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط

في قوله أو متصل بينائه
(مداخله لبن جداره فيه)
ولبن هذا في جداره وقد
يسمى اتصال تربيع
وتفصيل التربيع اذا كان
الحائط من مدرأ أو آجران
تكون أنصاف لبن الحائط
المتنازع فيه مداخله في
أنصاف لبن غير المتنازع
فيه وبالعكس وان كل من
خشب فالتربيع أن
تكون ساحة أحدهما
مركبة في الأخرى وأما اذا
تقب فادخل فلا يكون
تربية (وهذا شاهد ظاهر
لصاحبه لان بعض بنائه
على بعض بناء هذا الحائط)
ومن هذا يعلم أن من
الاتصال ما يكون اتصال
بجاورة وملازمة وعند
التعارض اتصال التربيع
أولى

جداره) أي جدار صاحب البناء (فيه) أي في الحائط المتنازع فيه (ولبن هذا) أي ومداخله لبن هذا أي الحائط المتنازع فيه (في جداره) أي في جدار صاحب البناء (وقد يسمى اتصال تربيع) أي ويسمى اتصال مداخله لبن اتصال تربيع وتفسير التربيع اذا كان الحائط من مدرأ أو آجران تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه مداخله في أنصاف لبن غير المتنازع فيه وأنصاف لبن غير المتنازع فيه مداخله في المتنازع فيه وان كان من خشب فالتربيع أن تكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى وأما اذا تقب فادخل فلا يكون تربيعا كذا في غاية البيان نقلا عن مسوط شيخ الاسلام وفي النهاية وغيره نقلا عن الذخيرة قال صدر الشريعة وانما يسمى هذا اتصال التربيع لانهم ما انما يبينان لحيطاط جدارين آخر من مكان مربع انتهى وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فينبذ يكون الشكل في حكم شيء واحد والمروي عن أبي يوسف أن اتصال بجاني الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعليه أكثر مشايخنا لان الربحان يقع بكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجاني الحائط المتنازع فيه كذا في شرح الكنتز للإمام الزيلعي وفي شرح الهداية لتاج الشريعة (وهذا) أي اتصال التربيع (شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه) أي بعض بناء صاحبه (على بعض هذا الحائط) أي على بعض هذا الحائط المتنازع فيه بالاتصال فصار الشكل في حكم حائط واحد وهذا النوع من الاتصال وبعضه متعلق عليه لاحدهما فبذلك يختلف فيه الى المتفق عليه ولان الظاهر أنه هو الذي بناه مع حائطه مداخله أنصاف اللبن لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان هو أولى كذا ذكره صاحب النهاية وعزاه الى المسوط أقول بلى في هذا الكلام وهو أن المصنف جل المراد بالاتصال الماذكور في مسئلتنا هذه على اتصال التربيع وتبعي في هذا عامة نقاد المتأخرين كصاحب السكافي والإمام الزيلعي وشرح الهداية قاطبة وغيرهم حتى أن كثيرا من أصحاب المتن صرحوا بتقييد الاتصال بهذا التربيع منهم صاحب الوفاية حيث قال والحائط من جداره عليه أو متصل بينائه اتصال تربيع لالمن له عليه هراي انتهى ولكن لم يظهر لي وجه هذا التقييد ههنا لان معنى مسئلتنا هذه أن صاحب الجذوع أولى من صاحب الهراي وكذا صاحب الاتصال أولى من صاحب الهراي وفي الحكم يكون صاحب الاتصال أولى من صاحب الهراي لاحتياج الى تقييد الاتصال بالتربيع بل كل واحد من ضرب الاتصال أي اتصال التربيع واتصال الملازمة مشتركان في هذا الحكم فان الهراي مما لا اعتبار له أصلا بل هي في حكم المعدوم حتى لو تنازع في حائط واحد من أحدهما عليه هراي وبإس لا تخفى فهو بينهما على ما سأل في الكتاب وتذكر في معتبرات الفتاوى أنه اذا كان لاحدهما اتصال ملازمة ولم يكن للاخر اتصال ولا جذوع فهو لصاحب الاتصال فقال في الذخيرة وذكر هذا أيضا في النهاية نقلا عن الذخيرة أما اذا كان الحائط المتنازع فيه متصلا بينائهما ان كان اتصالهما اتصال تربيع أو اتصال ملازمة فإنه يقضى بينهما نصفين لانهما اسنوي في الدعوى والاتصال وأما اذا كان اتصال أحدهما اتصال تربيع واتصال الآخر اتصال ملازمة فصاحب التربيع أولى لان صاحب التربيع مستعمل للحائط المتنازع فيه لان قوام حائطه بقدر التربيع بالحائط المتنازع فيه ما ذكرنا من تفسير التربيع فكان لصاحب التربيع على ذلك التفسير مع الاتصال نوع استعمال ولا يخرج من استعمال غير استعمال فيكون الاتصال مع الاستعمال أولى فكان بمنزلة الرأب على الدابة والمتعاق بالبحام ولو كان لاحدهما اتصال ببناء اتصال ملازمة واتصال الآخر كرم يرسل عليها قضبان الكرم وقال ابن السكيت هو الحردى ولا تقبل هراي (قوله وقد يسمى اتصال تربيع) وذكر في حيل طعان الذخيرة وتفسير التربيع اذا كان الحائط من مدرأ أو آجران يكون أنصاف لبن

(وقوله والهرادي ليست بشئ) (٢٦٨) يعني قول محمد في الجامع الصغير (يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلا وكذا البواري

لان الحائط لا يبنى لها أصلا) لانه انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع لا الهراي والبواري وانما بوضعان للاستغلال والحائط لا يبنى له (حتى لو تنازعا في حائط ولا حدهما عليه هراي وليس للآخر عليه شئ قضى به بينهما) ومعناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في أيديهما وقادى كل واحد منهما أنه ملكه وهو في يده يجعل في أيديهما لانه لا منازع لهما لانه يقضى بينهما ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط يبنى للجذوع الثلاثة كما يبنى لاكثر منها

(قوله ومعناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك) أقول فاذا ادعاه ثالث لا يطلب منه البينة على أنه في أيديهما ليصير أحدهما له معرفة القاضي بذلك واذا ترفعوا الى قاض آخر فاهام المدعى البينة بقضاء القاضي الاول بينهما قضاء ترك يكونان خصمه له (قوله يجعل في أيديهما لانه لا منازع لهما) أقول فاذا ادعاه ثالث يطلب منه بينة

وقوله الهراي ليست بشئ يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها أصلا حتى لو تنازعا في حائط ولا حدهما عليه هراي وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما (ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما) لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة

تربيع وليس للآخر اتصال ولاله عليه جذوع فانه يقضى لصاحب الاتصال لانهما استويا في حق الاتصال بالارض المملوكة ولا حدهما زيادة اتصال من خلاف الجنس الاول وهو الاتصال بالبناء فيترجى على الآخر انتهى وقال في البدائع ولو كان الحائط متصلا ببناء أحدى الدارين اتصال التراف وارتباط فهو لصاحب الاتصال لانه كالتعلق به ولو كان لاحدهما اتصال التراف ولا آخر جذوع فصاحب الجذوع أولى لانه مستعمل للحائط والاستعمال من صاحب الاتصال ولو كان لاحدهما اتصال التراف وارتباط ولا آخر اتصال تربيع فصاحب التربيع أولى لان اتصال التربيع أقوى من اتصال التراف ولو كان لاحدهما اتصال تربيع ولا آخر جذوع فالحائط لصاحب التربيع ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع انتهى فتلخص من هذا كله أن فائدة تقييد الاتصال بالتربيع انما تظهر لو كان للآخر اتصال ملازمة كما ذكر في الذخيرة او كان للآخر جذوع كذكر في البدائع وأما اذا كان للآخر هراي كفيما نحن فيه فلا فائدة في ذلك التقييد بل فيه اختلال بعموم جواب المسئلة كتمين مما ذكرناه فتنبه فان كشف القناع عن وجه هذا المقام مما قدرت به بعون الملك العلام (وقوله الهراي ليست بشئ) أي قول محمد في الجامع الصغير الهراي ليست بشئ (يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلا) بل هي في الحكم المعدوم (وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها أصلا) أي لان الحائط لا يبنى لاجل الهراي والبواري لانه انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهراي والبواري وانما بوضع الهراي والبواري للاستغلال والحائط لا يبنى له (حتى لو تنازعا في حائط ولا حدهما عليه هراي وليس للآخر شئ فهو بينهما) معناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في أيديهما وقادى كل واحد منهما أنه ملكه وفي يده يجعل في أيديهما لانه لا منازع لهما لانه يقضى بينهما كذا في العناية وكذا في النهاية نقلا عن الذخيرة ويعرف منه الفرق بين قضاء الترك والجعل في اليد بقضاء كونهما عليه فيما مر فلا تغفل عنه (ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة) أي لو كان لكل واحد من المدعين على الحائط جذوع ثلاثة (فهو بينهما لاستوائهما) أي في أصل العلة وهو أن يكون لكل واحد منهما عمل مقصود يبنى الحائط لاجله وفي نصاب الحجة وهو الثلاثة لانها أقل الجمع (ولا معتبر) أي ولا اعتبار (بالاكثر منها) أي من الجذوع (بعد الثلاثة) لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط يبنى للجذوع الثلاثة كما يبنى لاكثر منها قال في معراج الدراية وقوله ولا معتبر بالاكثر منها أي من الثلاثة أقول تفسيره ليس بسديد أما أولا فلانه يقتضى أن يكون كاهن من في قوله منها تفضيلية فيلزم اجتماع لام التعريف ومن التفضيلية في اسم التفضيل وهو لا يجوز زعمي ما عرف في موضعه وأما ثانيا فلانه يستلزم أن يكون قوله بعد الثلاثة لغوا لان ما هو أكثر من الثلاثة لا يكون الا بعد الثلاثة فالصواب أن كاهن من ههنا تبيينية لا تفضيلية وأن ضمير منها راجع الى الجذوع كما أشرنا اليه فيما مر آنفا لا الى الثلاثة فيصير المعنى ولا اعتبار بالاكثر

الحائط المتنازع فيه داخل في انصاف لبن غير المتنازع فيه وانصاف لبن غير المتنازع فيه داخل في المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتربييع أن يكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى وأما اذا نقب فادخل لا يكون تربيعا ويكون اتصال مجاورة وملازمة (قوله الهراي ليست بشئ) يدل على أنه لا اعتبار للهراي أصلا وكذا البواري لانه لا يمكن استعماله وضعا اذا الحائط لا يبنى لهما وانما يبنى للتسقيف والتمسيق لا يمكن على الهراي والبواري صار معدوما حكما حتى لو تنازعا في حائط ولا حدهما عليه هراي ولا شئ للآخر فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهراي (قوله ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة)

وان

على أنه في أيديهما حتى يصير خصمه له واذا كان القاضي الذي ترفعوا اليه غير القاضي الاول لا تسمع خصومة الثالث باقامة البينة على أن القاضي الاول جعله في أيديهما فليست

(وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللاخر موضع جذعه في رواية) كُتب الاقرار حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجذاع والقليل ماتحت جذعه برديه حق الوضع فهو مصدر ميمي وقد أشار اليه المصنف (وفي رواية) كُتب الدعوى (للكل واحد منهما ماتحت خشبته) حيث قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع فيكون (٢٦٩) لصاحب الجذع موضع جذعه

مع أصل الحائط على هذه
الرواية قيل ما بين الخشب
يكون بينهما الاستواء كما
في ذلك كقلى الساحة المشتركة

بين صاحب بيت وصاحب
أبيات كائذ كره (وقيل)
يكون ذلك (على قدر
خشبهما) وهذا موافق لما
ذكر في الذخيرة وقال في
المبسوط في موضع القيل
الاول وأكثروهم على انه
يقضى به لصاحب الكثير
لان الحائط بيني لعشر
خشبان لاخشبته واحدة
(قوله والقياس) رجوع
الى قوله فهو لصاحب
الثلاثة الخ يعنى ذلك
استحسان والقياس (أن
يكون) الحائطين صاحب
الجذع والجذعين وبين
صاحب الاكثر (نصفين)
لانهما استويا في أصل
الاستعمال والزيادة من
جنس المجتو والرجوع لا يقع
بها كما تقدم ولكنهم
استحسنوا على الروايتين
المذكورتين (وجه الرواية
الثانية) وهو قوله لكل واحد
منهما ماتحت خشبه (أن
الاستعمال من كل واحد
منهما بقدر خشبته)
(قال المصنف ولا يعتبر
بالاكثر منها بعد الثلاثة)
أقول من هذه هي التبيينة

(وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللاخر موضع جذعه) في رواية وفي رواية
لكل واحد منهما ماتحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس أن يكون
بينهما نصفين لانه لا يعتبر بالكثرة في نفس الحجة وجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته

الكائن من جنس الجذوع بعد الثلاثة فلا يلزم شيء من المذكورين (وان كان جذوع أحدهما
أقل من ثلاثة فهو) أى الحائط كله (لصاحب الثلاثة وللاخر) أى ولصاحب الجذع الواحد والاثنين
(موضع جذعه في رواية) وهي رواية كُتب الاقرار من الاصل حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجذاع
ولصاحب القليل ماتحت جذعه فالوا برديه حق الوضع وقال في النهاية ثم اعلم أن هذا فيما اذا ثبت ملكه بسبب
العلامة وهي الجذوع الثلاثة لا بالبيئة أما اذا ثبت بالبيئة كان لصاحب الملك أن يمنع صاحب الجذع الواحد
من وضع جذعه على جداره كذا في المبسوط وغيره انتهى (وفي رواية) وهي رواية كُتب الدعوى من الاصل
(لكل واحد منهما ماتحت خشبته) حيث قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع وجعل في المحيط ما ذكر
في كُتب الاقرار أصح وقال فاضحان والصحيح أن ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشبته كذا كرى الدعوى
كذا في التبيين للامام الزيلعي (ثم قيل) أى على هذه الرواية يعنى اختلاف المشايخ على رواية كُتب الدعوى
في حكم ما بين الخشب فقليل (ما بين الخشب بينهما) أى يكون بين المصنفين نصفين لاستواءهما في ذلك كفى
الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب أبيات على ما سيذكر (وقيل على قدر خشبهما) أى وقيل ما بين
الخشب يكون على قدر خشبهما اعتبارا لما بين الخشبان بما هو تحت كل خشبة ثم ان هذين القولين موافقان
لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع القيل الاول وأكثروهم على انه يقضى به لصاحب الكثير لان
الحائط بيني لاخشبته واحدة (والقياس أن يكون بينهما نصفين) هذا ناظر الى قوله فهو لصاحب
لثلاثة الى آخره يعنى أن ذلك استحسان والقياس أن يكون الحائط بين صاحب الجذع والجذعين وبين
صاحب الثلاثة نصفين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله كذا كرى الكافي وغيره (لانه لا يعتبر) أى لا اعتبار
(بالكثرة في نفس الحجة) يعنى انهما استويا في أصل الاستعمال والزيادة من جنس المجتو والرجوع لا يقع بها كما
تقدم ولكنهم استحسنوا على الروايتين المذكورتين ولم يجعلوا بينهما نصفين كذا في العناية وغيره (وجه
الثاني) يعنى وجه الرواية الثانية وهي قوله لكل واحد منهما ماتحت خشبته ولكن ذكر الثاني اما بتأويل
المصدر الذي هو الرواية بالفعل وان كان هو المشهور في نظائرهما اما بتأويل الرواية بالنقل أو القول (ان
الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته) والاستحقاق بحسب الاستعمال قال بعض الفضلاء لم يظهر منه جواب
وجه القياس أقول يظهر ذلك بالتأمل فيه فان المراد أن الاستعمال من كل واحد مختص بقدر خشبته وماتحت
خشبته لا بعدوا الغير فلم يكونا مستعملين بشئ واحد مع زيادة استعمال أحدهما بل كان كل واحد مستعملا

حتى لو كان لاحدهما عليه عشر خشبان وللاخر ثلاث خشبان فهو بينهما نصفان لان لكل واحد
منهما حصة مقصودا بيني الحائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة بعد تمام النصاب اذا الثلاث
أقل الجمع كلوتنازعا في دابة ولا حدهما عليها خمسون منا ولا آخر ما تضمنت كانت بينهما نصفين (قوله
وللاخر موضع جذعه) وفي الايضاح برديه حق الوضع لان استحقاق صاحب الخشبان باعتبار الظاهر
وهو ليس بحجة لا استحقاق به أما اذا ثبت ملكه بالبيئة كان لصاحب الملك أن يمنع صاحب الجذع من وضع
جذعه على جداره (قوله وفي رواية لكل واحد منهما ماتحت خشبه) ذكر في كُتب الدعوى

لانها خلة على المفضل عليه فلا يلزم ما الجمع بين الالف واللام ومن التفضيلية وفي بعض النسخ بأكثر منها في حيث تفضيلية (قوله فهو مصدر ميمي)
أقول قوله هو راجع الى موضع في قوله وللاخر موضع جذعه (قوله وقد أشار اليه المصنف) أقول بقوله فهو لصاحب الثلاثة (قوله لان الحائط
الخ) أقول وفي ناخير المصنف دليل القيل الاول اشارة الى رجحانه على ما هو دأبه وعادته (قال المصنف وجه الثاني ان الاستعمال الخ) أقول لم

والاستحقاق بحسب الاستعمال (ووجه الأول أن الحائط يبنى لوضع الكثر دون الواحد والثاني فكان الظاهر شاهدًا لصاحب الكثر إلا أنه يبقى له حق الوضع لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده) فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة إذ من الحائر أن يكون

ووجه الأول أن الحائط يبنى لوضع كثر الجذوع دون الواحد والثاني فكان الظاهر شاهدًا لصاحب الكثر إلا أنه يبقى له حق الوضع لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده (ولو كان لأحدهما جذوع ولا آخر اتصال فالأول أولى) وروى الثاني أول وجه الأول أن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى وجه الثاني أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكاه

لما كان تحت خشبته فقط فكانت حجة كل واحد قائمة على غير ما قامت عليه حجة الآخر فلم يكن الأمر من قبيل الترجيح بالكثرة في نفس الحجة لأن هذا فيما إذا اتحد محل الحجةين وشرط اليه ما ذكره صاحب النهاية حيث قال لو أوجب رواية كتاب الدعوى أن الحائط إذا كان يستحق بوضع الجذوع فذلك الموضع الذي هو مستحق مشغول بجذعه في يده حقيقة باعتبار الاستعمال وقد انعدم دليل الاستعمال في الباقي فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق له في ذلك الموضع فصار هذا كالدار الواحدة إذا كان فيها أحد عشر منزلاً عشرة منها في يد رجل واحد في يد رجل وتنازع في الدار فإنه يقضى لكل واحد منهما بما في يده كذا هي هنا انتهى (وجه الأول) أي وجه الزاوية الأولى وهي قوله فهو لصاحب الثلاثة وتذكر الأول لمثل ما ذكرناه في الثاني (أن الحائط يبنى لوضع كثر الجذوع دون الواحد والثاني) بناء على أن الحائط يبنى للتسقيف والتسقيف لا يحصل بخشبة ولا بخشبتيين وإنما يحصل بالخشبة والخشبتيين أسطوانة واسطوانتان (فكان الظاهر شاهدًا لصاحب الكثر لأنه يبقى له حق الوضع) أي يبقى لصاحب الأقل حق وضع جذعه (لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده) يعني أن حكمنا بالحائط لصاحب الأكثر بالظاهر وهو يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق فلا يستحق به صاحب الأكثر يد صاحب الأقل حتى يرفع خشبته الموضوعة ومن الجائر أن يكون أصل الحائط لرجل ويثبت لأخر حق الوضع فإن القسم تلو وقعت على هذا الوجه لكان جائزاً ثم اعلم أن ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار أن التسقيف بمماندر كجذوع واحد وقال بعضهم الخشبتيان بمنزلة الثلاث لا مكان التسقيف بمماندر كذا في العناية وغيرها (ولو كان لأحدهما اتصال ولا آخر جذوع وفي بعض النسخ لأحدهما جذوع ولا آخر اتصال فعلي الأول وقع في الدليل وجه الأول وعلى الثانية وقع في وجه الثاني كذا في العناية وقال صاحب الهيات ومن يحد جذوعه من الشراخ ما في النسخة الأولى هو الصحيح ليكون الدليل موافقاً للمدعى وما في الثانية ليس بصحيح لأن الدليل لا يوافق ذلك الترتيب فكانهم لم يصلوا إلى نسخة وقع ذكر الدليل فيها وجه الثاني فتنبع (فالأول أولى وروى أن الثاني أولى وجه الأول أن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى) لأنه المقصود باليد كذا في الكافي ولأن التصرف لا يكون بدون اليد واليدان إذا تعارضتا سلم التصرف عن المعارض فصل مرجحاً كذا في شرح تاج الشريعة ورجح هذه الرواية شمس الأئمة السرخسي (وجه الأول) وفي بعض النسخ وجه الثاني (أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكاه) أقول يرد عليه منع قوله ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكاه لواز أن يقضى

أصل الحائط لرجل ويثبت للأخر حق الوضع عليه فإن القسم تلو وقعت على هذا الوجه كان جائزاً واعلم أن ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار أن التسقيف بمماندر كجذوع واحد وقال بعضهم الخشبتيان بمنزلة الثلاث لا مكان التسقيف بمماندر كان لأحدهما اتصال ولا آخر جذوع وفي بعض النسخ لأحدهما جذوع ولا آخر اتصال وعلى الأول وقع في الدليل وجه الأول وعلى الثانية وجه الثاني ومعناه إذا تنازع صاحب الجذوع واتصال الترتيب في أحد طرفي الحائط لم يتنازع فيه (فالأول أولى) لأنه صاحب التصرف وصاحب الاتصال صاحب اليد والتصرف أقوى ومن ربحه شمس الأئمة السرخسي وروى أن الثاني أولى لأن الحائطين بالاتصال صار كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكاه

والصالح من الأصل أن لكل واحد منهما ما تحت خشبته إلى أسفل الأرض لأن يد كل واحد منهما على موضع خشبه ثابتة وسبب الاستحقاق إنما هو اليد على ذلك الموضع ثم قيل ما بين الخشب بينهما نصفين لأن كل واحد منهما مستعمل للحائط الآن أحدهما أكثر استعمالاً فصار كذا إذا تنازع في ثوب وعامة فيبدأ أحدهما وطرف منه في يدا الآخر يقضى بينهما نصفين لأنه لا يعتبر بالكثرة في نفس الحجة (قوله ولو كان لأحدهما جذوع ولا آخر اتصال) يريد به اتصال تربيع فالأول أي صاحب الجذوع أولى وروى الثاني أولى أي

يظهر منه جواب وجه القياس (قوله وعلى الثانية وجه الثاني) أقول يعني في بعض النسخ والافني

بعضها وقع وعلى الثانية وجه الأول ولهذا صح صاحب النهاية النسخة الأولى دون الثانية قائلان الدليل لا يوافق ذلك الترتيب

لعدم القائل بالاشتراك ثم بقي للاخر حق وضع جذوعه لما قلنا ان الظاهر ليس بحجة في (٢٧١). الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبيئة

أمر برفعها لكونها حجة

مطلقة وهذا رواية الطحاوي

وصححها الجرجاني ولو كان

الاتصال بطرف في الحائط

المتنازع فيه كان صاحب

الاتصال أولى على اختيار

عامة المشايخ وهكذا روي

عن أبي يوسف في الامالي

(واذا كان في بدر جمل

عشر: أبيان) من دار (وفي

بدر خربت واحد فالساحة

بينهما نصفان لا ستواهما

في الاستعمال وهو المردود

وصب الوضوء وكسر الحطب

ووضع الامتعة وغيرهما لا

معتبر بكون أحدهما خارجا

ولا جادون الاخر له ترجيح

بما هو من جنس العلة

وطوبى بالفرق بين ما اذا

تنازعا في ثوب في يد أحدهما

جميع الثوب وفي يد الآخر

هذه حيث يلحق صاحب

الهدب واذا تنازعا في مقدار

الشرب حيث يقسم بينهما

على قدر الاراضى وبين

ما نحن فيه حيث جعلت

الساحة بينهما مشتركة

وأوجب بان الهدب ليس

بشوب لكونه اسم لا مفعول

فكان جميع المدعى في يد

أحدهما والاخر كالاجنبى

عند قاتلي والشرب يحتاج

اليه الاراضى دون الارباب

ثم بقي للاخر حق وضع جذوعه لما قلنا ان الظاهر ليس بحجة في (٢٧١). الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبيئة
في بدر جمل عشرة أبيان وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان) لا ستواهما في استعمالها وهو المردود فيها

ببعض الشيء الواحد لرجل ويبيعه الآخر لرجل آخر اما بالتجزئة ان قبل القسمة أو بالشيوع ان لم يقبلها كيف ولو أثبت صاحب الجذوع بالبيئة كونه الحائط المتنازع فيه ملكه قضى له به لاشبهته مع بقاء الحائط الآخر في ملك صاحب الاتصال فلو تمت تلك الضرورة لما جاز هذا القضاء وكان صاحب العناية تنبيه لهذا وقصد دفعه فعمل قول المصنف ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بأكمله بقوله لعدم القائل بالاشتراك ولكن برده عليه أيضا أنه ان أراد بعدم القائل بالاشتراك عدم القائل به من المتنازعين فهو ممنوع لان صاحب الجذوع قائل به فانه يدعى أن الحائط المتنازع فيه له ويعترف بان الحائط الآخر المنصل به لصاحب الاتصال فيصير البناء المركب من هذين الحائطين مشتركا بينهما عنده وان أراد بذلك عدم القائل به من المجهتين فهو أيضا ممنوع فان من يقول بكون الحائط المتنازع فيه لصاحب الجذوع على ما هو موجب احدى الروايتين يقول بكون البناء المركب من هذا الحائط والحائط المنصل به مشتركا بين صاحب الجذوع وصاحب الاتصال قطعا (ثم بقي للاخر حق وضع جذوعه) أى على رواية أن الحائط المتنازع فيه لصاحب الاتصال (لما قلنا) اشارة الى قوله لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده حتى قالوا لو ثبت ذلك بالبيئة أمر برفع الجذوع لكون البيئة حجة مطلقة صالحة لدفع والاستحقاق (وهذه) أى رواية أن صاحب الاتصال أولى (رواية الطحاوي وصححها الجرجاني) وهو الفقيه أبو عبد الله المرشود رويها بالسبق لان الترتيب يكون حلة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده ثابتا قبل وضع الآخر الجذوع فصار نظيره سبق التاريخ كذا ذكره الامام الزياي في التبيين ثم اعلم أن الاتصال الذي وقع الاختلاف في ترجيح صاحبه على صاحب الجذوع أو على العكس هو الاتصال الذي وقع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه وأما اذا وقع اتصال الترتيب في طرفيه فصاحب اتصال أولى وعلى هذا عامة المشايخ كذا في النهاية نقلا عن القوائد النلهبرية وقال في الذخيرة وان كان الاتصال في طرف واحد ذكر شيخ الاسلام أن صاحب الاتصال أولى به أخذ الطحاوي والشيخ الفقيه أبو عبد الله المرشد وذكر شمس الاغة السرخسي أن صاحب الجذوع أولى وقال فيها قبل هذا فان كان الاتصال في طرفي الحائط المتنازع فيه فصاحب الاتصال أولى به وعليه عامة المشايخ وهكذا روي عن أبي يوسف في الامالي كذا في النهاية وغيرها (قال) أى محمد في الجامع الصغير (واذا كانت دار منها في بدر جمل عشرة أبيان وفي يد آخر بيت فالساحة) بالحالة الملهمة وهي عرصته في الدار وبين يديها كذا في معراج الدراية (بينهما نصفان لا ستواهما في استعمالها) أى استعمال الساحة (وهو المردود فيها) و وضع الامتعة وصب الوضوء وكسر الحطب وما أشبه ذلك فلما كان في ذلك سواء كان في استحقاق الساحة أيضا سواء اعمل مرور صاحب القليل أكثر من مرور صاحب الكثير لزمانة صاحب الكثير وكون صاحب القليل ولا يخرج اجماعا على أن تقول الترتيب لا يقع بكثرة ما هو من جنس لعله وصار هذا كالطريق يستوي فيه صاحب الدار والمتر والبيت وان كان بعضها أكثر من بعض وهذا لان الاسخنة باعتبار أصل اليد كذا في النهاية ومعراج الدراية أخذنا من الكافي

صاحب الاتصال أولى (قوله ثم بقي للاخر حق وضع جذوعه لما قلنا) اشارة الى ما قال لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده فان قيل لما قضى بالحائط لصاحب الاتصال بقي أن يؤمر برفع الجذوع لانه جمل له موضوع على ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كولو تنازعا في دابة لاحدهما على رجل وللآخر مخللة يقضى لصاحب الخل ويؤمر للاخر برفع المخللة قلنا لان وضع المخللة على دابة الغير لا يكون مستحقا في

لدار باب هو هاهنا سواء فاستوياني: استحقاق فصار هذا الظاهر تنازعا في سعة الطريق وضيقة حيث يجعل بينهما على قدر عرض باب الدار (قوله لعدم القائل بالاشتراك) أقول فيسبب (قوله وفي يد الآخر ههنا) أقول الهدب يقال له ما لم يمتدح

قال (واذا ادعى رجلان أرضاً) يعني يدعى كل واحد منهما (أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقبها
البينة أنهما في أيديهما) لأن اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضى فالبينة تثبته (وان
أقام أحدهما البينة جعلت في يده) لقيام الحجة لأن اليد حق

وطول بالفرق بين ما إذا تنازعا في ثوب في يد أحدهما جميع الثوب وفي يد الآخر هبة حيث يلغى صاحب
الهدب وما إذا تنازعا في مقدار الشرب حيث يقسم بينهما على قدر الاراضى وبين مانع من قبض حيث جعلت
الساحة بينهما مشتركة أوجب بان الهدب ليس بثوب لكون الثوب اسماً للمنسوج فكان جميع المدعى
في يد أحدهما والآخر كالأجنبي عنه فالغنى والشرب تحتاج اليه الاراضى دون الارباب فكثرة الاراضى
كثرة الاحتياج الى الشرب فيستدل به على كثرة حق له فيه وأما في الساحة فالاحتياج للارباب وهما فيه سواء
فاستويا في الاستحقاق فصار هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وضيقة حيث يجعل بينهما على قدر عرض
باب الدار كذا في العناية والى هذا أشار الامام المجهوبى والامام الترمذى كما مرح به في النهاية ومعراج
الدراية (قال) أى محمد في كتاب القضاء من الجامع الصغير (واذا ادعى رجلان أرضاً يعني يدعى كل واحد
منهما أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقبها البينة أنهما في أيديهما) أقول في عبارة الكتاب ههنا
مساحة وكان الظاهر أن يقال حتى يقيم البينة أنها في يده لان القضاء بانها في يد واحد منهما انما يتوقف
على اقامة كل واحد منهما البينة أنها في يده لا على اقامتهما البينة أنها في أيديهما وانما المتوقف عليها للقضاء
بأنهما في أيديهما معاً كما لا يخفى وسيجلى من التفصيل الآتى في الكتاب واقد أحسن صاحب الكفاي ههنا
حيث قال لم يقض بانها في يد أحدهما الا بالبينة انتهى فان هذه كلمة جامعة ههنا (لأن اليد فيها) أى في
الارض (غير مشاهدة لتعذر احضارها) فقد غاب عن علم القاضى (وما غاب عن علم القاضى) أى والذي غاب
عن علمه (فالبينة تثبته) فلا بد من اقامة البينة عليه حتى يمكن القضاء به ولانه جاز أن تكون في يد غيرهما ولو
قضى لهما ولا أحدهما باليد بل حق صاحب اليد بلا حجة وأنه لا يجوز كذا في الكفاي قال في الفوائد
الظهير يتهنأ مسئلة غفل عنها القضاة وهى أنه لو ادعى أرضاً والمدعى عليه يزعم أنها في يده وأقام المدعى
بينة على الملك فالقاضى لا يقضى بينتته لجواز أن تكون الارض في يد ثالث والمدعى والمدعى عليه تواضعا
على ذلك وهذه حيلة لجعلها للقاضى في يد أحدهما انما لم يثبت كون الارض في يد المدعى عليه بالبينة لا
يقضى الا أنه يمنع المقر من أن يزاحم المقر له فيها لان اقراره حجة في حقه كذا في معراج الدراية (وان أقام
أحدهما البينة) أى على أنها في يده (جعلت في يده لقيام الحجة) ويجعل الآخر خارجاً كذا في الكفاي
وغیره فان قيل البينة تقام على الخصم وإذا لم يثبت كونه في يد الآخر لا يكون خصماً فكيف يقضى
لذى أقام البينة قلنا هو خصم باعتبار منازعته في اليد ومن كان خصماً لغيره باعتبار منازعته في شئ شرعاً
كانت بينته مقبولة كذا في عامة الشروح وقال صاحب العناية وقد أشار الى ذلك بقوله (لأن اليد حق

قال (واذا ادعى رجلان
أرضاً الخ) اذا ادعى رجلان
أرضاً كل واحد منهما ادعى
أنها في يده لم يقض القاضى
أنها في يد واحد منهما حتى
يقبها البينة أنهما في أيديهما
لأن اليد حق مقصود فلا
يجوز للقاضى أن يحكم به
ما لم يعلم وحيث كانت غير
مشاهدة لتعذر احضارها
لا بد من البينة لانها تثبت
ماغاب عن المشاهدة

الاصل بسبب فكان من ضرورة القضاء لصاحب الجمل أمر الآخر برفع الخلافة فاما ههنا فقد ثبت له حق
وضع الجذوع على حائط الغيرة بان كان ذلك مشروطاً في أصل القسمة فليس من ضرورة الحكم لصاحب
الاتصال استحقاق رفع الجذوع على الآخر وهذا بخلاف ما لو أقام أحدهما البينة وقضى به له يؤمر الآخر
برفع جذوعه لان البينة حجة للاستحقاق يستحق بها صاحبها على الآخر برفع جذوعه عن ملكه ثم الصحيح من
النسخ ولو كان لأحدهما اتصال ولا آخر جذوع فالاول أولى ليكون الدليل موافقاً للمدعى وفى بعض
النسخ ولو كان لأحدهما جذوع ولا آخر اتصال وذلك ليس بصحيح لان الدليل لا يوافق ذلك الترتيب وفى
التحسية وان كان الاتصال في طرف واحد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله أن صاحب الاتصال أولى وبه
أخذ الطحاوى والشيخ الفقيه أبو عبد الله المرشد وذكره شمس الأئمة السرخسى رحمه الله أن صاحب الجذوع
أولى وذكرها قبل هذا فان كان الاتصال في طرفي الحائط المتنازع فيه فصاحب الاتصال أولى وعليه عامة

(واذا باع جارية بثمنها بولد فادعاء البائع فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وأمه أم ولده) وفي القياس وهو قول زفر والشافعي رحمه الله دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعني فيه التناقض واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لان بيع

ذكرا (قال) أي القدر في مختصره (واذا باع جارية بولد فادعاء البائع) اعلم أن صاحب العناية قصد بيان ضابطة جنس هذه المسائل في ابتداء الكلام فقال أخذ من غاية البيان اعلم أن البائع اذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري فاما ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أو أكثر من سنتين أو لمباين المدتين وكل وجه على أربعة أوجه اما ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعياه معا وعلى التعاقب انتهى أقول يرى فيه اختلال من وجهين الاول أنه قسم ادعاء البائع أو المشتري ولدا لجارية المبيعة الى ثلاثة أوجه وهي ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أو أكثر من سنتين أو لمباين المدتين وقسم كل وجه منها الى أربعة أوجه وهي ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعياه معا وعلى التعاقب فيلزم منه أن يكون الشيء قسم قسم حيث جعل ادعاء البائع أو المشتري مقسمين جعله قسمين كل واحد من أقسامه الأربعة والثاني أن كلمة أو الداخلة على المشتري في قوله ان البائع اذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري تأتي دخول ادعائه معا وعلى التعاقب في المقسم فكيف يجعل هذان الوجهان داخلين في أقسام أقسامه ويمكن أن يجعل عن الاول بان المقسم ادعاء البائع أو المشتري مطلقا أي أعم من ادعاء أحدهما منفردا ومن ادعائه منضمين الى الآخر بالمعينة أو بالتعاقب وقسم القسم هو ادعاء أحدهما وحده أو ادعاهما معا وعلى التعاقب فيكون قسم القسم أخص من المقسم لا عينه وعن الثاني بان تحمل كلمة أو المذكورة على منع الخلود ومنع الجمع والاولى عندى في بيان الضابطة ههنا أن يقال اعلم أن الجارية اذا بيعت بثمن بولد فاما ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أو أكثر من سنتين أو لمباين المدتين وكل وجه من الأوجه الثلاثة على أربعة أوجه اما ان ادعى ذلك الولد البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعياه معا وعلى التعاقب (فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع) وقد ادعاء البائع وحده كما مر في الكتاب (فهو) أي الولد (ابن البائع وأمه) أي أم الولد (أم ولده) أي للبائع (وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته) أي دعوة البائع (باطلة لان البيع اعتراف منه) أي من البائع (بأنه) أي الولد (عبد وكان) أي البائع (في دعواه مناقضا) والتناقض يبطل الدعوى فلا تسمع دعواه كقولنا كنت أعنتها أو دبرتها قبل أن أبيعها وإذا لم تكن الدعوى صحيحة لا يثبت النسب اذ لا نسب في الجارية بدون الدعوى ووجه الاستحسان أن اتيقنا باتصال العلوق في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا فنزل ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن ولدها (ومبنى النسب على الخفاء) هذا جواب عن التناقض وبيانه أن الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يتبين أنه منه (فيعني فيه التناقض) أي لا يمنع صحة الدعوى كما أن الزوج اذا أ كذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب باللعان يثبت منه النسب ويبطل حكم الحاكم ولا ينظر الى التناقض لان الخفاء في أمر العلوق وصار كالمكاتب اذا أقام البينة أن مولاه كان أعنته قبل الكتابة فانه تعقبس بينه ويبطل الكتابة ولا يعتبر التناقض لخفاء الاعتاق حيث ينفرد المولى به ولا تخلفه اذا أقامت البينة أن الزوج كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فان بيننا يتقبل مع التناقض لخفاء الطلاق حيث ينفرد الزوج به بخلاف دعوى البائع الاعتاق أو التدبير بعد البيع فان كل واحد من الاعتاق والتدبير فعل نفسه ولا يخفى عليه كذا حققوا (واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لان بيع

(قوله) ومبنى النسب على الخفاء لان العلوق أمر خفي فيعني فيه التناقض كالمرة تقيم البينة على الطلاق

أهم ذكر ان قدس قال (واذا باع جارية بثمنها بولد اعلم أن البائع اذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري فاما ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أو أكثر من سنتين أو لمباين المدتين وكل وجه على أربعة أوجه اما ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعياه معا وعلى التعاقب فان جاءت به لاقل من ستة أشهر وقد ادعاء البائع وحده فهو ابن البائع وأمه أم ولده وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا فلا تسمع دعواه كما لو قال كنت أعنتها أو دبرتها قبل أن أبيعها وإذا لم تكن الدعوى صحيحة لا يثبت النسب اذ لا نسب في الجارية بدون الدعوى ووجه الاستحسان أن اتيقنا باتصال العلوق في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا فنزل ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن ولدها (قوله) ومبنى النسب على الخفاء (جواب (قوله) باتصال العلوق في ملكه) أقول الظاهر بملكه بدل قوله في ملكه

عن التناقض وذلك لان الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يتبين له أنه منه فيعني فيه التناقض ولا كذلك العتق والتدبير ووصول كل امرأة اذا قامت البينة بعد الخلع على أن الزوج كان طاقها ثلاثا واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع أم ولده وذلك غير جائز فيصح البيع ويرد الثمن ان كان منقودا لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري وحده صحت دعوته لان دعوه ودعوة تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذلك ادعوه لحاجة الولد الى النسب والى الحرية وتثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا يصح من البائع دعوته لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري وان ادعياه معا ثبتت نسبه من البائع عندنا لان دعوته أسبق (٢٧٥) لاستنادها الى وقت العلوق حيث كان في ملكه ودعوى

المشتري دعوى تحرير فان أصل العلوق لم يكن في ملكه ولا تعارض بين دعوى التحرير ودعوى الاستيلاء لاقتصار الاولى على الحال دون الثانية فكان البائع أولى (قوله وهذه دعوة استيلاء) جواب دخل تقر به كيف تصح الدعوة والمالك معدوم ووجهه أنها دعوة استيلاء وهي لا تغتفر الى قيام المالك في الحال لانه يستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير يعلى مايجي وكذلك ان ادعى المشتري بعد البائع لاستغناء الولد حينئذ عن النسب (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع فاما أن يصدقه المشتري أولا فان كان الثاني فلا تصح دعوة البائع) لان الشاهد على كون الولد منه اتصال العلوق بملكه ولم يوجد يقينا وان كان الاول ثبت النسب ويحصل على الاستيلاء بالنكاح حلا لامره على الصلاح ولا يبطل البيع لاننا ثبتنا أن العلوق

أم الولد لا يجوز (و رد الثمن) لانه قبضه بغير حق (وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعده فدعوة البائع أولى) لانها أسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاء (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والمجة

أم الولد لا يجوز (و رد الثمن) أي ان كان منقودا (لانه قبضه بغير حق) فان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع كذا في الكافي وان ادعاه المشتري وحده صحت دعوته وتثبت النسب منه لان دعوته دعوة تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذلك ادعوه لحاجة الولد الى النسب والى الحرية وتثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا يصح من البائع دعوته لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري كذا في العناية وغيرها أقول لقائل أن يقول صحة التحرير من المشتري ظاهرة لان الجارية مملوكة في الحال فيملكها اعتاقها واعتاق ولدها كما هو حقه في النهاية وغيرها وأما صحة دعوته لحاجة الولد الى النسب فشككة بما مر في وجه الاستحسان من أماتية اتصال العلوق بملك البائع وهذا شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع فان مجرد حاجة الولد الى النسب كيف يفيد ثبوت النسب من المشتري عند تحقق الشهادة الظاهرة على خلاف ذلك ويمكن أن يجاب بان تيقنا اتصال العلوق بملك البائع انما يكون شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع اذ ادعاه البائع وأما اذا لم يدعه البائع فلا يجوز أن يكون الولد من غيره بالنكاح فاذا ادعاه المشتري وحده يحمل على كونه منه بالنكاح قبل الاشتراء لحاجة الولد الى النسب فصارت علة صحة دعوة المشتري وثبوت النسب منه في هذه الصورة حاجة الولد الى النسب مع امكان كونه منه بالنكاح قبل الاشتراء ويؤيد هذا ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوفاية حيث قال لو ادعى المشتري قبل دعوة البائع يثبت النسب من المشتري ويحصل على أن المشتري نكحها واستولدها ثم اشترائها انتهى (وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعده) أي بعد دعوة البائع ذكر الضمير بتأويل الادعاء (فدعوة البائع أولى لانها أسبق) أما اذا كانت قبل دعوة المشتري فلا مر ظاهر وأما اذا كانت بعد دعوة المشتري فلا أشار اليه بقوله (لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاء) يعني أن دعوة البائع مستندة الى وقت العلوق لانها دعوة استيلاء ودعوة المشتري مقتصرة على الحال لانها دعوة تحرير فكانت دعوة البائع سابقة بمعنى فكانت أولى ثم انه ضمن قوله وهذه دعوة استيلاء الجواب عن دخل مقدّر قد بره كيف تصح دعوة البائع وهو غير مالك في الحال وجه الجواب أن دعوته دعوة استيلاء وهي لا تغتفر الى قيام المالك في الحال لانها تستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير يعلى مايجي (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والمجة يعني

الثلاث قبل الخلع والمكاتيب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة (قوله وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع) يعني ادعياه معا فدعوة البائع أولى وعند ابراهيم النخعي رحمه الله دعوة المشتري أولى لانه حقيقة المالك فيها وفي ولدها والبائع حق استحقاق النسب ولا يعارض الحق الحقيقة كالأدعي المولى وأبوه ولدا لجارية ثبت النسب من المولى لما ذكرنا (قوله وهذه دعوة استيلاء) يعني دعوة البائع لان أصل العلوق في ملكه ودعوة

لم يكن في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق في حق الولد ولا حقه في الأم فلا تصير أم ولدا والم تصر أم ولد بقيت الدعوة في الولد دعوة تحرير وغير (قوله بكون العلوق منه) أقول الباعثة (قوله ولا كذلك العتق والتدبير) أقول لانه فعل نفسه ولا يخفى عليه فلا يعذر (قوله وصار كل امرأة اذا قامت البينة) أقول فان بينهما تقبل مع التناقض في الدعوى للنفاء عليها لان الزوج ينفرد بالطلاق (قوله ولا تعارض بين دعوة التحرير ودعوة الاستيلاء) أقول يعني دعوة الاستيلاء أقوى لسبقها فلا يعارضها دعوة التحرير اذ لا مساواة في القوة (قوله واذا لم تصر أم ولد في الخ) أقول شرح لا يطابق المشرع كالا يخفى على المتأمل

المالك ليس من أهله والبائع ليس بمالك وان ادعاه المشتري وحده صح دعوته وان ادعيه معاً ومتعاقبا صح دعوة المشتري لان البائع كلاجني وان جاء به بين المدين فاما أن (٢٧٦) يصدق المشتري أو لا فان لم يصدق لم تقبل دعوة البائع فيه لاحتمال أن لا يكون العلوق في ملكه

فلم توجد الحاجة وان صدقة المشتري يثبت النسب ويبطل البيع والولد والام أم ولد كفي المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك وان ادعاه

المشتري وحده صح دعوته لان دعوته صحيحة حالة الانفراد فيما لا يحتمل العلوق في ملكه ففيها يحتمل أولى وتكون دعونه دعوة استيلاء حتى يكون الولد حراً الاصل ولا يكون له ولاء على الولد لان العلوق في ملكه ممكن وان ادعيه معاً أو متعاقبا فالمشتري أولى لان البائع في هذه الحالة كلاجني هذا اذا كانت المدة معلومة أما اذا لم يعلم بانها اولدت بعد البيع لاقل من أقل من مدة الحمل أولاً كثر من أم كثرها أو لما بينهما فالمسئلة على أربعة أوجه أيضاً فدعوة البائع وحده لا تصح بغير تصديق المشتري لعدم ثبوت العلوق في ملكه ودعوة المشتري وحده صحيحة واحتمال كون

(الا اذا صدقة المشتري) فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالنكاح ولا يبطل البيع لانا ثبوتنا أن العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العلق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله وان جاء به لا كثر من ستة أشهر من وقت البيع ولا قل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا أن يصدق المشتري لانه احتمل أن لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحاجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حراً والام أم ولده كفي المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك

أن الشاهد على كون الولد منه انما هو اتصال العلوق بملكه ثبوتنا ولم يوجد ذلك ههنا فلم تصح دعونه الا اذا صدقة المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالنكاح) حلالاً لمرء على الصلاح وقول المشتري على الصدق (ولا يبطل البيع لانا ثبوتنا أن العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العلق أي الولد (لاحقه) أي ولا يثبت حق العلق وهو أمومية الولد لادم في الولد عبد للمشتري ولا تصير الام أم ولد للبائع كما اذا ادعاه أجنبي آخر كذا في الكافي وغيره (وهذه) أي دعوة البائع ههنا (دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله) أي ليس من أهل التحرير والبائع ليس بمالك فلا تصح دعوة التحرير منه اعلم أن الدعوة نوعان دعوة استيلاء ودعوة تحرير فدعوة الاستيلاء هي ان يكون علوق المدعى في ملك المدعى وهذه الدعوى تستند الى وقت العلوق وتتضمن الاقرار بالوطء فيثبت أن علق حر ودعوة التحرير أن يكون علوق المدعى في غير ملك المدعى وهذه الدعوة تقتصر على الحال ولا تتضمن الاقرار بالوطء لعدم تصور الاستيلاء لعدم الملك وقت العلوق كذا في البدائع وان ادعاه المشتري وحده في هذا الوجه صح دعوته وان ادعيه معاً أو متعاقبا صح دعوة المشتري دون البائع لانه كلاجني كذا في العناية وغيرها (وان جاء به لا كثر من ستة أشهر من وقت البيع ولا قل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه) أي في هذا الوجه (الا أن يصدق المشتري لانه احتمل أن لا يكون العلوق في ملكه) أي في ملك البائع (فلم توجد الحاجة) وهي اتصال العلوق بملكه ثبوتنا (أي من تصديق المشتري اياه) واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حراً والام أم ولده كفي المسئلة الاولى) وهي ان جاء به لا قل من ستة أشهر من يوم باع (لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك) وان ادعاه المشتري وحده في هذا الوجه صح دعوته لان دعوته صحيحة حالة الانفراد فيما لا يحتمل العلوق في ملكه ففيها يحتمل أولى ويكون دعوته دعوة استيلاء حتى يكون الولد حراً الاصل ولا يكون له ولاء على الولد لان العلوق في ملكه ممكن وان ادعيه معاً أو متعاقبا فالمشتري أولى لان البائع في هذه الحالة كلاجني وهذا الذي ذكره اذا كانت مدة الولادة بعد البيع معلومة أما اذا لم يعلم أنها جاءت بالولد لاقل من أقل مدة الحمل أولاً كثر من أم كثرها أو لما بينهما فالمسئلة على أربعة أوجه أيضاً فان ادعاه البائع وحده لا تصح دعوته الا أن يصدق المشتري لعدم ثبوت

المشتري دعوة تحرير وانما الاعتراض دعوة الاستيلاء لان دعوة التحرير تقتصر على الحال ودعوة الاستيلاء تستند الى وقت العلوق فكانت سابقة معني فكانت سابقة صورة وفي المذهب وطول ادعاه المشتري أولاً يثبت النسب منه لانها لو كفي الحال يملك اعتاقها واعتاق ولدها فصح دعونه أيضاً الحاجة الولد الى النسب والحرية وثبتت امومية الولد باقراره ولا تصح دعوة البائع بعد ذلك لان الولد قد استغنى عن النسب حتى يثبت نسبه من المشتري ولانه ثبت فيه ما لا يحتمل الابطال وهو حقيقة النسب فيبطل به حق استحقاق النسب الذي كان للبائع ضرورة وفي لنهاية قوله وهذه دعوة استيلاء احتراز عن التحرير يعني لما كانت هذه الدعوة دعوة استيلاء لم تقتصر الى حقيقة الملك لصحة الدعوة في الحال بخلاف دعوى التحرير على ما يجبي وبعد ويحمل على الاستيلاء بالنكاح حلالاً لمرء على الصحة ولا يعق الولد (قوله) فلا يثبت حقيقة العلق) أي في الولد

للبائع وان جاء به لا كثر من أقل المدة كان النسب للمشتري فوق الشك في ثبوته فلا يثبت به فان قيل في جانب المشتري (فان) يثبت في وجهين وفي جانب البائع في وجه واحد فكان المشتري أولى قلنا هذا ترجم بمأهوم من جنس العلة فلا يكون معتبراً وان ادعيه معاً فان سبق المشتري صح دعوته وان سبق البائع لم تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما

قال (فان مات الولد فادعاء البائع الخ) الاصل في هذه انه اذا حدث في الولد ما لا يلحقه الفسخ منع فسخ الملك فيه بالدعوة وينبغي ثبوت النسب وعلى هذا ان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لاقول من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها (٢٧٧) تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد

الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام (وان مات الام فادعاء البائع وقد جاءت به لاقول من ستة أشهر لم يثبت نسبه بالولد واخذها لانه ثبت نسبه بالولد واخذها لانه اصل) لاضافتها اليه حيث يقال أم الولد واستفادتها الحرية من جهته لقوله صلى الله عليه وسلم أعنتها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم الاتعتتها ولان الثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى واذا لم يكن في الاصل ما يمنع الدعوة لم يضر فوات التبوع وورد الثمن كله في قول أبي حنيفة وقالوا رد حصة الولد ولا يرد حصة الام وهذا بناء على أن مالية أم الولد غير مستقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمها المشتري وعندهما مستقومة فيضمنها وذكروا المصنف رواية الجامع الصغير اعلاما بان حكم الاعتاق فيما نحن فيه حكم الموت فاذا اعتق المشتري الام وادعى البائع الولد فهو ابنه ورضع عليه بحصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الولد وعلى قيمة الام فما أصاب الام يلزم المشتري وما أصاب الولد سقط عنه عندهما وعنده رد عليه بكل الثمن كما سذكره ولو كان

(فان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لاقول من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاد في الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام (وان مات الام فادعاء البائع وقد جاءت به لاقول من ستة أشهر لم يثبت النسب في الولد واخذها البائع) لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبوع وانما كان لولد أصلا لانها انضاف اليه يقال أم الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام أعنتها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى (وورد الثمن كله في قول أبي حنيفة وقالوا رد حصة الولد ولا يرد حصة الام) لانه تبين أنه باع أم ولده وما لبثها غير مستقيمة عنده في العقد والغصب

العلق في ملكه وان ادعاه المشتري وحده صح دعوته لان أكثر ما في الباب كون العلق في ملك البائع بان جاءت به لاقول من ستة أشهر ولكن هذا لا يمنع دعوة المشتري وان ادعياه مع المصح دعوة واحدة منها ويكون الولد عبد للمشتري لانها ان جاءت به لاقول المدة كان النسب للبائع وان جاءت به لاكثر من أقل المدة كان النسب للمشتري فوقع الشك في ثبوته فلا يثبت وان ادعياه معا قبا فان سبق المشتري صحته دعونه وان سبق البائع لم تصح دعوة واحدة منهما لوقوع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما كذا في غاية البيان نقلا عن بسوط شيخ الاسلام خواجه زادته وكذا في العناية قال في الكافي ولو تنازعا فالبينة للمشتري أي اذا باع أمه فولدت عند المشتري فقال البائع بعثها منك منذ شهر والولد مني وقال المشتري بعثها مني لاكثر من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري بالاتفاق لان البائع يدعي انتقاص البيع والمشتري ينكره فالأما البينة فالبينة للمشتري أيضا عند أبي يوسف لانه أثبت زيادة مدة في الشراء وعند محمد البينة للبائع لانه يثبت نسب الولد واستيلاد الامتعة وان تقاض البيع فكان أكثر ما انتهى (فان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لاقول من ستة أشهر) أي والحال أنها جاءت بالولد لاقول من ستة أشهر (لم يثبت الاستيلاد في الام) هذا لفظ القدر في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانها) أي لان الام (تابعة للولد) أي في هذا الباب على ما سيبيح بيانه (ولم يثبت نسبه) أي نسب الولد (بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك) أي لعدم حاجته الولد الى النسب بعد الموت (فلا يتبعه استيلاد الام) لعدم تصور ثبوت الحكم في التبوع بدون ثبوته في المنوع (وان مات الام فادعاء البائع وقد جاءت به لاقول من ستة أشهر لم يثبت النسب في الولد واخذها البائع) هذا أيضا لفظ القدر في مختصره قال المصنف في تعليقه لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبوع يعني أن الولد لما كان هو الاصل كان المعتبر بقاءه لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضره فوات التبوع لان تعدد الفرع لا يبطل الاصل بخلاف العكس (وانما كان الولد أصلا لانها) أي لان الام (تضاف اليه) أي الى الولد حيث يقال أم الولد (والاضافة الى الشيء أمانة اصله المضاف اليه) وتستفيد الحرية من جهته) عطف على تضاف اليه أي وتستفيد الام الحرية من جهة الولد (لقوله عليه السلام أعنتها ولدها) قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تعتتها (والثابت لها) أي ولان الثابت للام (حق الحرية) وهو أمومية الولد (وله) أي والثابت للولد (حقيقتها) أي حقيقة الحرية (والادنى يتبع الاعلى) دائما دون العكس فحق الحرية الذي هو الادنى يتبع حقيقة الحرية التي هي الاعلى دون العكس (وورد الثمن كله في قول أبي حنيفة وقالوا رد حصة الولد ولا يرد حصة الام) وهذا من تمام لفظ القدر في الذي ذكره فيما مر آنفا قال المصنف (لانه تبين أنه باع أم ولده) أي تبين بثبوت نسب الولد من البائع أنه باع أم ولده وبيعها باطل (وما لبثها) أي ولكن مالية أم الولد (غير مستقيمة عنده) أي عند أبي حنيفة (في العقد والغصب

ولا حقه أي في الام

المستري أعنت الولد فدعوته باطلة اذا لم يصدق المشتري في دعواه وذكر الفرق استظهارا فانه كان معلوما من مسئلة الموت (والاصل في هذا قوله لانه أصل لاضافته اليه الخ) أقول الدليلان الاخيران يدلان على الاصل في النسب بل في العلق (قوله في هذا الباب أعنى به الخ) أقول

الباب) أعني به ثبوت حق العتق للام بطريق الاستيلاد هو ثبوت حقيقة العتق للولد بالنسب (والام تابعة له) في ذلك كما مر (وفي الفصل الاول)
يعني فيما اذا اعتق المشتري الام (٢٧٨) (قام المانع وهو العتق من الدعوة والاستيلاد في التبعية وهو الام فلا يمنع ثبوته في الأصل

فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها في الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه برده عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري انما اعتق الولد فدعواه باطله ووجه الفرق أن الأصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما سرفي الفصل الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبعية وهو الام فلا يمنع ثبوته في الأصل وهو الولد وليس من ضروراته كافي ولد المغرور وفاته حر وأمه أمة لمولاه او كافي المستولدة بالنكاح

فلا يضمنها المشتري وعندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد وجهما لله (متقومة فيضمنها) أي فيضمنها المشتري فاذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصته ما سلم له وهو الولد كي لا يجتمع البدل والمبدل ولا يجب عليه رد حصته مالم يسلم له وهي الام قال الامام الزبلي في التبيين بعد ما بين المقام هذا المنوال هكذا ذكروا الحكم في قولهما وكان ينبغي أن رد البائع جميع الثمن عندهما أيضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين أنه باع أم ولد ويبيع أم الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لأجزاء المبيع منه حصه بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا والا فبدله انتهى فتأمل (وفي الجامع الصغير) ذكر رواية الجامع الصغير اعلاما بان حكم الاعتاق فيما نحن فيه حكم الموت (واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه) أي فالولد ابن البائع (برده عليه بحصته من الثمن) أي برده على البائع بحصة الولد من الثمن الذي كان نقده البائع فيقسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الولادة فما أصاب الام يلزم المشتري وما أصاب الولد سقط عنه ولا تصير الجارية أم ولد للبائع لانه ثبت فيها للمشتري ما لا يحتمل الا بطلان وهو الولد كذا في الشروح وسائر المعتمرات (ولو كان المشتري انما اعتق الولد فدعونه) أي دعوة البائع (باطلة) أي اذا لم يصدقه المشتري في دعواه كذا في الشروح (ووجه الفرق) انما ذكره استظهارا لا قد كان معلوما من مسألة الموت (أن الأصل في هذا الباب الولد) قال صاحب النهاية أي الأصل في باب ثبوت حق العتق للام بطريق الاستيلاد هو ثبوت حقيقة العتق للولدين بالنسب وقد اتفق في أثره في هذا التفسير صاحب معراج الدراية وصاحب العناية أقول لا يخفى ما فيه من الركاك من جهة اللفظ والمعنى فالوجه في التفسير أن يقال أي الأصل في باب الدعوة والاستيلاد هو الولد (والام تابعة له على ما مر) في مسألة الموت آنفا (وفي الفصل الاول) وهو ما اذا ادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام وفي بعض النسخ وفي الوجه الاول (قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو) أي المانع منهما (العتق في التبعية وهو الام فلا يمنع ثبوته) أي ثبوت ما ذكره من الدعوة والاستيلاد (في الأصل وهو الولد) لان امتناع الحكم في التبعية لا يوجب امتناعه في الأصل فان قيل اذا لم يمنع ثبوت الدعوة والاستيلاد للبائع في الولد ثبت نسب الولد من البائع لكونه العلق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا حبلت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت نسب الولد صيرورة أمه أم ولد للبائع فينبغي أن يبطل البيع واعتاق المشتري أجاب بقوله (وليس من ضروراته) أي وليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت نسب الولد وحرية يعني أن ذلك وان كان من أحكامه الا أنه ليس من ضروراته بحيث لا ينفصل عنه لجزاؤه فكما أنه عنه (كافي ولد المغرور) وهو ولد من بطل امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فتقدمه ثم تسحق كذا ذكره المصنف فيما سيجي في آخر هذا الباب (فانه) أي ولد المغرور (حر) أي حر الأصل ثابت النسب من المستولدة (وأمة أم تلولاها) فلا تصير أم ولد للمستولدة بل تكون رقيقة حتى تباع في السوق (وكافي المستولدة بالنكاح) يعني اذا تزوج جارية الغير فولدت له ثبت (قوله وليس من ضروراته) أي وليس من ضرورات ثبوت العتق في الولد بالنسب ثبوت الاستيلاد في الام كما

وهو الولد) فان قيل اذا لم يمنع الدعوة من الولد ثبت العتق فيه والنسب لكونه العلق في ملكه ييقن لان الكلام فيما اذا حبلت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب للولد صيرورة أمه أم ولد للبائع فكان ينبغي أن يبطل البيع واعتاق المشتري أجاب بقوله (وليس من ضروراته) أي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لا تفكاه عنه (كافي ولد المغرور) وهو ما اذا اشترى الى رجل أمة من رجل يزعم أنها ملكه فاستولدها فاستحقق فانه يعتق بالقيمة وهو ثابت النسب من أبيه وليس أمه أم ولد لابه (وكافي المستولدة بالنكاح) بان تزوج امرأة على أنها جارية فولدت فاذا هي أمة

الاظهر أن يقال يعني به باب الدعوة والاستيلاد هو الولد الخ فان الولد هو المقصود من الدعوة كما لا يخفى على المتأمل (قوله هو ثبوت الخ) أقول قوله هو راجع الى الأصل (قوله أي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت العتق)

أقول وان كان من أحكامه (قوله وكافي المستولدة بالنكاح بان تزوج الخ) أقول فيه أن هذا على ما ذكره من قبيل ولد المغرور كما سيجي في آخر الفصل فلا رجة للمعاقلة والظاهر أن حرية الولد لا تنس إليها الحاجة وتذكرها في المثال الاول استطراد في التأمّل

(وفي الفصل الثاني) وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعى البائع أنه ولده (قام المانع بالأصل وهو الولد فيمتنع بثبوته) أي ثبوت ما ذكرنا وهو الدعوة والاستيلاء (فيه وفي التبعية) وقوله (وانما كان الاعتناق مانعا) بيان لما نعتبه عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع ومعناه أن الاعتناق من المشتري كحق استلحاق النسب في الولد وحق الاستيلاء في الأم في أن كل واحد منهما لا يحتل النقص فليس لأحدهما على فعل الآخر ترجيح من هذا الوجه ورد بما إذا باع جار يتجلى قولته ولدين في بطن واحد أقل من ستة أشهر فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحته دعونه فيهما جميعا حتى يعطى عتق المشتري وذلك نقض للعنق (٢٧٩) كما ترى وأجيب بان التوأمين في

حكم ولد واحد في ضرورة ثبوت نسب أحدهما والحكم بصيرورة حر الأصل ثبوت النسب لا استلحاقا لأن يقول إذا كان كذلك وقد ثبت العنق في أحدهما في ضرورة ثبوت العنق في أحدهما ثبوته في الآخر ولا لزوم ترجيح الدعوة على العنق وهو المطلوب والغرض خلافة ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العنق في الآخر لزم ضمان قيمته في ذلك ضرر زائد فان عورض بان البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سغيا في نقض مانع من جهته أجيب بأنه غير مقصود فلا معتبر به

(قوله وأجيب بان التوأمين الى قوله ثبوت النسب للآخر) أقول يعني أن مرادنا من قولنا العنق لا يحتل النقص أنه لا يحتل قصدا وفيما ذكرتم النقص ضمنى لأقصدى وكمن شئ لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا (قوله ولعائل أن يقول إذا كان كذلك الخ) أقول أشار بقوله كذلك الى قوله بان

وفي الفصل الثاني قام المانع بالأصل وهو الولد فيمتنع بثبوته فيه وفي التبعية وانما كان الاعتناق مانعا لانه لا يحتل النقص كحق استلحاق النسب وحق الاستيلاء فاستويا من هذا الوجه

نسب الولد ولا تثبت أمة الولد كذا في غاية البيان ويطابقه ما ذكره صاحب الكافي حيث قال وكفى المشتولة بالنكاح فانه اذا استولد أمة الغير بنكاح ثبت نسبه ولا تصير الأمة أم ولده انتهى وكذا ما ذكره صاحب البدائع حيث قال كمن استولد بجارية الغير بالنكاح ثبت نسب الولد منه ولا تصير الجارية أم ولده للعالم الآن على كمالها بوجه من الوجوه اهـ قال صاحب النهاية والعناية في شرح قول المصنف وكفى المشتولة بالنكاح بان تزوج امرأة على أنها حرة فولدت فاذا هي أمة انتهى أقول هذا المعنى ههنا غير صحيح لان الصورة التي ذكرها قسم من قسمي ولد المغرور كما سيظهر مما ذكره المصنف في آخر هذا الباب ونبهت عليه فيما مر آنفا فلا وجه لان يذكرها المصنف في مقابلة ولد المغرور كما لا يخفى فان قلت ان صاحب النهاية والعناية فسر ولد المغرور في قول المصنف كفى ولد المغرور بقوله ما هو وماذا اشتري رجل أمتين رجل يزعم أنها ملكه فاستولدها ثم استحققت انتهى فحينئذ يكون المراد بولد المغرور في كلام المصنف أحد قسميه وهو ما حصل بالاعتماد على ملك البسيرون والمذكور في مقابلته فعمه الآخر وهو ما حصل بالاعتماد على ملك النكاح فلا محذور قلت ذلك التفسير منهما تقصيرا آخر فانه مع كونه تقييدا للكلام المطلق بلام تقتضيه مؤدالى تقليلا للامثلة في مقام يطلب فيه التأكيد فلا يندفع به المحذور بل يتأكد (وفي الفصل الثاني) وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعى البائع (قام المانع بالأصل وهو الولد فيمتنع بثبوته) أي ثبوت ما ذكرنا من الدعوة والاستيلاء (فيه) أي في الأصل (وفي التبعية) لان امتناع الحكم في الأصل يوجب امتناعه في التبعية أيضا (وانما كان الاعتناق مانعا) قال متقدمو الشراح أي وانما كان اعتناق المشتري الولد مانعا لدعوة البائع اياه وقال صاحب العناية أخذ منهم قوله وانما كان الاعتناق مانعا بيان لما نعتبه عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع انتهى أقول بل هذا بيان لما نعتبه عتق الأم عن ثبوت الاستيلاء في حقها بدعوة البائع ولما نعتبه عتق الولد عن ثبوت النسب في حقها بدعوة البائع أيضا والمعنى انما كان اعتناق المشتري الأم والولد مانعا عن دعوة الاستيلاء ودعوة النسب فيشمل العامين معا كما ينادى عليه عبارات المصنف في أثناء البيان على ما ترى وفيما ذهب اليه الشراح تخصيص البيان بالفصل الثاني وهو تقصير في حق المقام وشرح الكلام (لانه) أي لان الاعتناق لا يحتل النقص كحق استلحاق الولد وحق الاستيلاء يعني أن الاعتناق من المشتري كحق استلحاق النسب من البائع في الولد وحق الاستيلاء من البائع في الأم في أن كل واحد منهما لا يحتل النقص (فاستويا) أي استوى اعتناق المشتري وحق البائع استلحاقا واستيلاء (من هذا الوجه) أي من حيث انهما لا يحتلان النقص فليس لأحدهما ترجيح على فعل الآخر من هذا الوجه قال صاحب العناية ورد بما إذا باع في ولد المغرور فانه حر الأصل ثابت النسب من المستولد وأمه ليست بأم ولده بل هي أمة لولاه وكفى

التوأمين في حكم ولد واحد (قوله في ضرورة ثبوت العنق الخ) أقول يعني يجب أن يكون كذلك والالزام الخ (قوله ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العنق في الآخر لزمه الخ) أقول أي لزم المشتري ضمان قيمة الولد الآخر فيا إذا باع أحد التوأمين ثم ادعى البائع الذي في يده وقد أعتق المشتري ما اشتراه (قوله وفي ذلك ضرر زائد) أقول ولذلك لم يجعل من ضرر ورأته استعسانا والا كان القياس ذلك فيه أيضا فليست له ثم قوله ضرر زائد معناه للمشتري (قوله فان عورض) أقول يعني هذا الجواب (قوله بأنه غير مقصود) أقول بل ضمنى ثم ان الضمير في قوله بأنه واجب الى السعي في قوله كان ذلك سغيا الخ

ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتراف والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة

(قوله ثم الثابت) بيان ترجيح الاعتراف على الاستحقاق فان الثابت (من المشتري حقيقة الاعتراف والثابت للبائع (في الولد حق الدعوة وفي الام حق الحرية والحق لا يعارض الحقيقة) ونوقض بالمالك القديم مع المشتري من العدة فان المالك القديم يأخذه بالقيمة وان كان له حق الملك والمشتري حقيقة وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الغرض أن الحقيقة أولى

(قال المصنف والثابت في الام حق الحرية وفي الولد الحق) أقول ورد بما اذا باع جاري يتجلى فولدت ولدين في بطن واحد لا قل من ستة أشهر فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحته دعونه فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض العتق كما يرى وأجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما في الحكم بصبر وره حوالا ثبت النسب لا آخر

جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لا قل من ستة أشهر فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحته دعونه فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض العتق كما ترى وأجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما في الحكم بصبر وره حوالا ثبت النسب لا آخر ولقائل أن يقول اذا كان كذلك وقد ثبت العتق في أحدهما فمن ضرورة ثبوت العتق في أحدهما ثبوته في الآخر والازم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والغرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لم يضمن قيمته وفي ذلك ضرر رازد انتهى أقول السؤال الاول وجوابه مما ذكره بعض الشراح أيضا وله ما وجه وجبته وأما السؤال الثاني وجوابه فن تحت رعايته وليس بشئ أما السؤال فلان مراد المحجب عن السؤال الاول أن التوأمين في حكم ولد واحد في باب النسب بناء على أن مدار النسب على العلوق وعلاوقهما واحد لكونهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وليس مراده أنهم مافى حكم ولد واحد في جميع الاحوال حتى يتوجه السؤال كيف ومدار العتق على الرقية ولا شك أن رقية ما متغايران فبايتب على أحدهما لا يلزم أن يترتب على الاخرى كما لا يخفى وأما الجواب فلانه ان أراد أنه ان ثبت العتق في الآخر لم يضمن قيمته كما اذا اعتق المولى بعض عبده على قول أبي حنيفة حيث يلزم البعد عنه ضمان قيمة بعضه الآخر أي السعاية في بقية قيمته لمولاه فلا نسلم أن في ذلك ضرر رازد اذا اذ الضمان في مقابلة العتق لا بعد ضررا أصلا ولو سلم ذلك فيعارض بالنسب أيضا قطعاً فانه اذا ثبت النسب في الآخر لم يضمن البائع ضمان قيمته أي وحصته من الثمن على المشتري فيلزم أن يتحقق هناك أيضا ضرر رازد وان أراد أنه ان ثبت العتق في الآخر لم يضمن المشتري ضمان قيمته أي اتلاف قيمته فيعارض بالنسب أيضا قطعاً فانه اذا ثبت النسب في الآخر لم يضمن البائع ضمان حصته من الثمن كما يلزم المشتري على تقدير ثبوت العتق في الآخر ضمان قيمته فيلزم أن يتحقق هناك أيضا ضرر رازد فلا يتصور الترجيح في صورة التوأمين أيضا والغرض خلافه ثم أقول بدل السؤال الثاني وجوابه ولقائل أن يقول اذا كان الحكم في التوأمين كذا كان عتق المشتري مما يحتمل النقص وهو المطلوب والغرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بان مرادنا من قولنا العتق لا يحتمل النقص أنه لا يحتمله قصد والالزام في مسئلة التوأمين احتماله النقص ضمانا من شيء لا يثبت قصد او ثبت ضمانا وسيجي في الكتاب هذا الفرق بين المستثنين ثم ان صاحب العناية قال بعد ما سبق من سؤاله الثاني وجوابه فان عورض بان البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سعيا في نقض ما تم من جهته أجيب بأنه غير مقصود فلا معتبر به انتهى أقول فيعارض بان الضرر الرائد الذي يلزم على تقدير ثبوت العتق في الآخر غير مقصود أيضا فلا معتبر به أيضا اذا لا يتخلوا الجواب عن معارضة ما (ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتراف) يريد بيان رجحان ما في جانب المشتري بأن الثابت من المشتري حقيقة الاعتراف (والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة) لان الحقيقة أقوى من الحق قال صاحب العناية ونوقض بالمالك القديم مع المشتري من العدة فان المالك القديم يأخذه بالقيمة وان كان له حق الملك والمشتري حقيقة وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الغرض أن الحقيقة أولى فالجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن أن يجاب عنه بان هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناها على ثبات أهل الحرب ما استولوا عليه من أموال النابذارهم وهو تحت تدفيعه فانحطت عن درجة الحقائق فقلنا ياخذ بالقيمة جمع بينهما انتهى أقول النقص مع جوابه مما ذكره الشارح ناج الشريعة ولها ما وجه صحيح وأما النظر مع جوابه فن عند نفسه وليس بصحيح أما النظر فلا نالنا نسلم أن المستولدة بالنكاح فانه اذا استولدة الغيرة بنكاح ثبت نسبها ولا تصير الامة أم ولده

فالجوع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن أن يجاب بأن هذه الحقيقة فيها شبهة لأن مبناها على تلك أهل الحرب ما استولوا عليه من أموالنا وأحرزوا بدارهم وهو مجتهد فيه فاحتمل عن درجة الحقائق فقلنا ياخذها بالقيمة جعاليينهما (والتدبير بمنزلة الاعتاق لأنه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية) وهو عدم جواز النقل من ملك إلى ملك (وقوله في الفصل الأول) يريد به أن مانقل عن الجامع الصغير من قوله وقد أعتق المشتري الأم فهو وإنه برده عليه بحصته من الثمن هو قولها وعنده رد بكل الثمن وهو الصحيح كذا كرنا في فصل الموت وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الأئمة في المبسوط وقاضي خان والمجوبى أنه يريد بما يخص الولد (٢٨١) من الثمن بخلاف الموت وفرقوا

بينهما بان في الاعتاق كذب القاضي البائع فيملاوهم انهما أم ولده حيث جعلها معتقة المشتري أو مدبرته فلم يبق لزعمه عبرة وأما في فصل الموت فبموتها لم يجر الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقي زعمه معتبرا في حقه فبعد جميع الثمن والذي اختاره المصنف هو ما ذكره شمس الأئمة في الجامع الصغير بناء على أن أم الولد لا قيمة لها وقالوا أنه مخالف لرأية الأصول وكيف يسترد كل الثمن والبائع لم يبطل في الجارية ولها لا يبطل اعتاق المشتري قبل الواجب أن لا يكون للولد حصة من الثمن بحلونه بعد قبض المشتري ولا حصة للولد الحادث بعد القبض وأجيب بأن ذلك من حيث الصورة وأما من حيث المعنى فهو كحادث قبل القبض وما هو كذلك فله حصة من الثمن إذا استهلكه البائع وقد استهلكه هنا بالدعوة

(قوله فالجوع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح) أقول

والتدبير بمنزلة الاعتاق لأنه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الأول برده عليه بحصته من الثمن هو قولها وعنده رد بكل الثمن هو الصحيح كذا كرنا في فصل الموت

مجرد الجوع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح ألا يرى نجتمع بين الغرائض والواجبات والمسحبات في العمل مع تقرر بقاها بخان البعض على البعض بحاله وانما يظهر أثر الخان عند عارض الراجح والمرجوح بان لا يمكن العمل بما واصل الجوع بينهما كذا لا يخفى وأما الجواب فلان المجتهد بخلافنا في مسألة تلك أهل الحرب ما استولوا عليه من أموال النابذ ادهم هو الشافعي وهو متأخر الزمان عن اجتهدا أمتنا فكيف يوقع اجتهدا شبهة فيما اجتهدوا فيه حتى تحطيم هذه الحقيقة من درجة الحقائق عند أمتنا فيصير بناء الجواب عليه (والتدبير بمنزلة الاعتاق) أي في الحكم المذكور وكذا الاستيلاء بمنزلة في ذلك الحكم على ما صرح به صاحب النهاية ومعراج الرواية في صدر مسئلتنا هذه نقلا عن الامام الترمذى (لأنه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية) وهو عدم جواز النقل من ملك إلى ملك (وقوله في الفصل الأول برده عليه بحصته من الثمن قولها) يعني أن ما ذكر في الجامع الصغير من قوله وقد أعتق المشتري الأم فهو وإنه برده عليه بحصته من الثمن هو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (وعنده) أي عند أبي حنيفة (رد بكل الثمن هو الصحيح كذا كرنا في فصل الموت) قوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الأئمة في المبسوط والامام قاضي خان والامام المجوبى في الجامع الصغير أنه رد بما يخص الولد من الثمن لا بكل الثمن عند أبي حنيفة أيضا بخلاف فصل الموت وذكر الفرق بينهما بان في الاعتاق كذب القاضي البائع فيملاوهم انهما أم ولده حين جعلها معتقة المشتري أو مدبرته فلم يبق لزعمه عبرة وأما في فصل الموت فبموتها لم يجر الحكم بخلاف

(قوله والتدبير مثل الاعتاق لأنه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية) كاستناع التملك من الغير (قوله وهذه دعوة تحرير) أي دعوة البائع (قوله في العقد والغصب) حتى إذا اشترى أم ولد الغير وماتت في يده لا يضمن المشتري قيمتها وكذا لو غصبها فماتت لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله (قوله فهو وإنه برده عليه بحصته من الثمن) والفرق بين هذا وبين ما إذا ماتت الأم فإن ثمة رد بجميع الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله هو أن في الموت لو ثبتت أمومية الولد لا يبطل حكم من الأحكام ولا كذلك في اعتاقها لأنه يبطل العتق الثابت من المالك ولأنه لو قلنا يبطلان العتق يلزم إبطال الحقيقة بالحق ولا يلزم على هذا ما إذا باع أحد التوأمين فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده ثبت نسبه وبطل عتق المشتري لأنه ضروري وكم من شيء ثبت ضمننا ولا يثبت قصدا (قوله وليس من ضروراته) أي ثبوت أمومية الولد ليس من ضروراته ثبوت النسب كافي ولذا المغرور (قوله لأنه لا يحتمل النقص) أي الاعتاق لا يحتمل النقص كحق استحقاق النسب أي في الولد وحق الاستيلاء أي في الأم فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الأم حق الحرية يتوفى الولد للبائع حق الدعوى والحق لا يعارض الحقيقة (قوله في الفصل الأول) أراد به ما إذا ادعى

(٣٦ - تكمله الفتح والكفاية - سابع) أنت خبير بأنه لا يلزم التسوية مطلقا ألا يرى أنه إذا لم يمكن الجمع يعمل بالحقيقة دون الحق وعند ذلك يظهر رجحان الحقيقة على الحق قال المصنف (وقوله في الفصل الأول الخ) أقول قوله وقوله مبتدأ وقوله قولها ما خبره (قوله وقوله هو الصحيح احتراز زالي قوله من الثمن الخ) أقول قال في غاية البيان وهكذا ذكر محمد في الجامع الصغير حيث قال فيه محمد عن يعقوب بن أبي حنيفة في الرجل يشتري الجارية فتلد عنده ولدا وقد كان أصل الحمل عند البائع وأعتق المشتري الأم ثم ادعى البائع الولد قال هو وإنه برده عليه بحصته من الثمن إلى هنا لفظ محمد وهكذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي والكرخي والطحاوي في مختصرهم ما وكذلك ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وكذلك ذكر شمس الأئمة البيهقي في الشامل والكفاية (قوله وكيف يسترد كل الثمن) أقول قال الامام الزيلي بل برده حصة

قال (ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع) لان
 البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد أو رهنه أو
 آجره أو كاتب الام أو رهنها أو وزجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تختمل النقص فينقض ذلك كله
 وتصح الدعوة بخلاف الاعتراف والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري أو لاثم ادعاه البائع حيث
 لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه
 باع عبدا ولد عنده يعني
 مكان أصل العلق في ملكه
 ثم باع المشتري من آخر ثم
 ادعاه البائع الاول فهو ابنه
 ويبطل البيع لاحتماله
 النقص وما للبائع من حق
 الدعوة لا يحتمل فينقض
 لاجله وكذا اذا كاتب الولد
 أو رهنه أو آجره أو كاتب الام
 أو رهنها أو وزجها ثم كانت
 الدعوة لان هذه العوارض
 تختمل النقص فينقض
 لاجل ما لا يحتمل بخلاف
 الاعتراف والتدبير لما تقدم
 وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري
 أو لاثم ادعاه البائع حيث
 لا يثبت النسب من البائع
 لان النسب الثابت من
 المشتري لا يحتمل النقص
 فصار كاعتاقه

لولد فقط بان يقسم الثمن
 على قيمته باعتبار قيمة الام
 يوم القبض لانها دخلت
 في ضمانه بالقبض وقيمة
 الولد يوم الولادة لانه صار له
 القيمة بالولادة فيعتبر قيمته
 عند ذلك انتهى وفي غاية
 البيان نقلا عن مختصر
 الكرخي وكفاية شمس الأئمة
 البيهقي أنه يقسم الثمن
 على قيمة الام يوم وقع العقد
 وعلى قيمة الولد يوم ولد

قال (ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع) لان
 البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد أو رهنه أو
 آجره أو كاتب الام أو رهنها أو وزجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تختمل النقص فينقض ذلك كله
 وتصح الدعوة بخلاف الاعتراف والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري أو لاثم ادعاه البائع حيث
 لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه

ما زعم البائع في زعمه معتبرا في حقه فرد جميع الثمن ثم اعلم أن الذي اختاره المصنف وصححه هو ما ذكره شمس
 الاعتراف في الجامع الصغير بناء على أن أم الولد لا قيمة لها ولكن قالوا انه يخالف رواية الاصول وكيف يسترد كل
 الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لم يبطل اعتناق المشتري فان قيل ينبغي أن لا يكون له حصص من الثمن
 لحدوثه بعد قبض المشتري ولا حصص للولد الحادث بعد القبض قلنا الولد انما حدث بعد القبض من حيث
 الصورة وأما من حيث المعنى فهو حادث قبل القبض لثبوت علوقه في ملك البائع ولهذا كان للبائع سبيل من
 فسخ هذا البيع بالدعوة وان قبضه المشتري وما هو كذلك فله حصص من الثمن اذا استهلكه البائع وقد استهلكه
 ههنا بالدعوة كذا في الشروح (قال) أي يحد في الجامع الصغير (ومن باع عبدا ولد عنده) أي كان أصل
 العلق في ملكه (وباعه المشتري) أي ثم باعه المشتري (من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه) أي الولد ابن
 البائع الاول (ويبطل البيع) أي يبطل البيع الاول والثاني (لان البيع يحتمل النقص وماله) أي وما
 للبائع (من حق الدعوة لا يحتمل) أي لا يحتمل النقص (فينقض البيع لاجله) أي لاجل ما للبائع من حق
 الدعوة قال المصنف (وكذا) أي وكحكم المسئلة السابقة الحكم (اذا كاتب الولد) أي اذا كاتب المشتري الولد
 (أو رهنه أو آجره أو كاتب الام) أي كاتب المشتري الام فيما اذا اشتراها مع ولدها (أو رهنها أو وزجها ثم
 كانت الدعوة) أي ثم وجدت دعوة لبائع (لان هذه العوارض تختمل النقص) كالبيع (فينقض ذلك كله)
 أي فتنقض تلك العوارض كما هو كراسم الاشارة والضمير بناو يل ما ذكر (وتصح الدعوة) لكونها بما
 لا يحتمل النقص واعلم أن هذه المسائل من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تفريعا على مسألة الجامع الصغير
 (بخلاف الاعتراف والتدبير) فانهم لا يحتمل ان النقص (على ما مر) آنفا (بخلاف ما اذا ادعاه) أي الولد
 (المشتري أو لاثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل
 النقص فصار كاعتاقه) أي كاعتاق المشتري قال صاحب العناية وتلقا أن يقول الثابت بالاعتناق حقيقة
 الحرية وبالدعوة حقيقة فان يتساويان وأما الدعوة من المشتري ومن البائع فيتساويان في أن الثابت بهما
 حق الحرية فابن المريع يمكن أن يجاب عنه بان التساوي بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقص
 وذلك ثابت بالثبوت ورجع دعوة المشتري على دعوة البائع من حيث ان الولد قد استغنى بالاولى عن ثبوت النسب
 في وقت لامر احمله فلا حاجة الى الثانية انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله في الاول والثاني بالاعتناق

البائع الولد وقد أعترق المشتري الام رد عليه حصته من الثمن قوله ما عنده بكل الثمن هو الصحيح وذكر
 في المبسوط رد حصته من الثمن لاحصتها بالاعتناق وفرق بين الموت والعتق ووجهه أن القاضى كذب البائع
 فيه زعم حيث جعلها معقبة من المشتري فيقبل زعمه ولم يوجد الكذب في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد
 حصتها أيضا فان قيل يجب أن لا تكون للولد حصص من الثمن لانه حادث بعد قبض المشتري ولا حصص للولد
 الحادث بعد القبض قلنا الولد انما حدث بصورة بعد القبض من حيث المعنى حادث قبل القبض فان البائع
 سبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة وان قبضه المشتري كقبول القبض بسبيل من الفسخ بالاستهلاك وإذا
 كان حادثا قبل القبض معى فله حصص من الثمن اذا استهلكه البائع وقد استهلكه بالدعوة ههنا تفصيله
 حصته من الثمن كولو قتل الولد الحادث قبل القبض (قوله ومن باع عبدا ولد عنده) أي كان أصل العلق
 في ملكه

ولفائل أن يقول الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فاني يتساويان وأما (٢٨٣) الدعوة من المشتري ومن البائع

تساويان في أن الثابت

بهما حق الحرية فاني المرجح

ويمكن أن يجاب عنه بأن

التساوي بين العتق

والدعوة في عدم احتمال

النقض وذلك ثابت البتة

وترجع دعوة المشتري

على دعوة البائع من حيث

أن الولد قد استغنى بالاولى

عن ثبوت النسب في وقت

لا مزاحمة له فلا حاجة الى

الثانية (ومن ادعى نسب

أحد التوأمن ثبت نسبهما

منه) وكلاهما فيه ظاهر

وذكر رواية الجامع الصغير

لاشتمالها على صورة بيع

أحدهما ودعوى النسب في

الآخر بعد اعتاق المشتري

قال شمس الأئمة السرخسي

يجوز أن يقال غلامان توأم

وتوأمان قوله (وبطل عتق

المشتري أن كانت الرواية

بكسر الراء فالعتق بمعنى

الاعتاق وإن كانت بالفتح فلا

حاجة الى التأويل وكلامه

ظاهر وقد تقدم الكلام

فيه سؤالا وجوابا بقوله

(بخلاف ما إذا كان الولد

واحدا

(قوله ولقائل أن يقول

الثابت الخ) أقول فيه بحث

فإن الثابت به في حق الولد

حقيقة الحرية أيضا بل حرية

الاصل كما سيجي (أنفا) قوله

لاشتمالها على صورة الخ)

أنول ولاشتمالها على زيادة

وهي قوله ولدا عنده

والقدوري ساكت عنها

وجواب مسألة الجامع مبنى

على هذه الزيادة) قوله قال شمس الأئمة يجوز أن يقال غلامان توأم وتوأمان) أقول وفي المغرب التوأم اسم للولدين

يقال هما توأمان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ ويقال للأنثى توأمته انتهى فاني المغرب يخالف ما ذكره شمس الأئمة السرخسي

قال (ومن ادعى نسب أحدا لتوأمين ثبت نسبهما منه) لانهم من ماء واحد في ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لأقل من ستة أشهر وفي الجامع الصغير إذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده نباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما أبناء وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه إذا المسئلة مغروضة فيه ثبت به حرية الاصل فيه فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهم توأمان فثبت أن عتق المشتري وضراء لاقى حرية الاصل قبل بخلاف ما إذا كان الولد واحدا

حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فاني ثبت بها في حق الولد حقيقة الحرية أيضا بل حرية الاصل كما سيجي انتهى أقول هذا من دفع لان حقيقة حرية الاصل إنما تثبت بالدعوة لا بالوعد صاحب العناية أن الثابت بالدعوة للبائع حقها لان مدار الكلام في جنس ما نحن فيه من المسائل على أن التجميع هل هو في جانب البائع أو في جانب المشتري ولا شك أن الثابت بالدعوة للبائع على كل حال انما هو الحق وهو حق استلحاق النسب في الولد وحق الاستيلاء في الام على ما مر في الكتاب وتقرر وقد عبر عنه صاحب العناية ههنا بحق الحرية لتأديه الى الحرية وكذا الحال بالنظر الى دعوة المشتري فان نظام السؤال والجواب وان كان في تقريره نوع ضيق واضطراب (قال) أي القدوري في مختصره (ومن ادعى نسب أحد التوأمن) التوأم اسم للولدين إذا كان معاً آخر في بطن واحد يقال هما توأمان كما يقال هما زوج وقوله هم هما توأم وهما زوج خطأ ويقال للأنثى توأمته كذا في المغرب ولكن الامام شمس الأئمة السرخسي ذكر في المبسوط أن ذكر التوأم مكان التوأمن صحيح في اللغة حتى لو قال غلامان توأم وغلامان توأمان كلاهما صحيح عند أهل اللغة كذا في النهاية وغيره (ثبت نسبهما منه) أي ثبت نسب التوأمن معا بمن ادعى نسب أحدهما (لانهم من ماء واحد في ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وهذا) أي كونهم من ماء واحد (لان التوأمن ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا) أي بعد ولادة الاول (لانه لا حبل لأقل من ستة أشهر) لان أقل مدة الحبل ستة أشهر ولا يتصور علوق الثاني على علوق الاول لانها إذا حبلت يشهد الرحم كذا في الكافي وغيره وكان المصنف لم يتعرض لدفع هذا الاحتمال لسكونه أمرا معلوما في غير هذا الفن (وفي الجامع الصغير) قال في العناية: ذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوى النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري اه وقال في معراج الدراية انما أعادلفا لجامع لم فيه زيادة وهي قوله ولدا عنده وفيه إشارة الى كون العلوق في ملك المدعي اه (إذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما أبناء وبطل عتق المشتري) ان كانت الرواية بكسر الراء فالعتق بمعنى الاعتاق وإن كانت بالفتح فلا حاجة الى التأويل كذا في العناية قال المصنف في التعليق (لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه إذا المسئلة مغروضة فيه) أي في أن يصادف العلوق والدعوة ملكه فان في قوله ولدا عنده إشارة الى مصادفة العلوق ملكه وفي قوله ثم ادعى البائع الذي في يده تصرح بمصادفة الدعوى ملكه (ثبت به حرية الاصل) جواب لما ثبت نسب الولد الذي عنده أي ثبت حرية الاصل في هذا الولد (فيثبت نسب الآخر) أي فيثبت نسب الولد الآخر الذي كان باعه وأعتقه المشتري (وحرية الاصل فيه) أي وثبت حرية الاصل في ذلك الولد أيضا (ضرورة لانهم توأمان) وهما من ماء واحد فثبت أن عتق المشتري وضراء لاقى حرية الاصل فبطل كل واحد من عتقه وضراء قال في الكافي وكان هذا نقض الاعتاق بامرفوقه وهي الحرية الثابتة بما مل الخلقه انتهى (بخلاف ما إذا كان الولد واحدا) حيث

(قوله بخلاف ما إذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا) يعني لو بطل عتق المشتري في

على هذه الزيادة) قوله قال شمس الأئمة يجوز أن يقال غلامان توأم وتوأمان) أقول وفي المغرب التوأم اسم للولدين

يقال هما توأمان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ ويقال للأنثى توأمته انتهى فاني المغرب يخالف ما ذكره شمس الأئمة السرخسي

لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا) يعني على تقدير تصحيح الدعوة من البائع وقد تقدم أن حق الدغوة لا يعارض الاعتراف (وهنا) أى فى مسألة التوأمن (ثبت) بطلان اعتناق المشتري فى المشتري (تبع الحريته فيه حرية الأصل) لحرية التحرر والضمير فى الحر يتراجع الى المشتري بالغتج وقوله فيه يتعلق بقوله ثبت (٢٨٤) والضمير للمشتري كذلك وقوله حرية الأصل يدل من قوله حرية وانما أبدل به اشارة الى

لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا الحق دعوة البائع وهذا ثبت تبع الحريته فيه حرية الأصل فافتقر الى ما لا يمكن أصل العلوق فى ملكه ثبت نسب الولد الذى عنده ولا ينقض البيع فيما باع) لان هذه دعوة تحرر بر لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على

لا يبطل فيه اعتناق المشتري بدعوى البائع نسبة كما مر (لان هناك) أى فى مسألة الولد الواحد (يبطل العتق فيه) أى فى الولد (مقصودا) يعني لو صححت الدعوة من البائع هناك لبطل العتق فى الولد مقصودا (لحق دعوة البائع) وأنه لا يجوز لما تقدم أن حق الدعوة لا يعارض حقيقة الاعتراف (وهنا) أى فى مسألة التوأمن (ثبت تبع الحريته فيه حرية الأصل) أى ثبت بطلان اعتناق المشتري فيما اشتراه تبع الحريته حرية الأصل لحرية التحرر والضمير فى الحر يتراجع الى المشتري بالغتج وقوله فيه يتعلق بقوله ثبت والضمير راجع الى المشتري كذلك وقوله حرية الأصل يدل من قوله حرية وانما أبدل به اشارة الى سبقها للبين بذلك أن البيع لم يكن صحيحا فالاعتناق لم يصادف محله فكان خليقا بالرد والابطال كذا فى العناية أقول هذا شرح صحيح الأثره يكون فى كلام المصنف حيث تدفع التقيد بالقديم والتأخير حيث كان حق الادعاء على هذا المعنى أن يقال وهذا ثبت فيه تبع الحريته حرية الأصل كما لا يخفى وكان متقدما فى الشرح هر بواعنه حيث قال صاحب النهاية والكفاية فى بيان معنى كلام المصنف هنا أى ثبت بطلان اعتناق المشتري بطريق التبعية لحرية المشتري الذى كانت الحرية فيه حرية الأصل انتهى وقال صاحب غاية البيان معنى فيما نحن فيه ثبت بطلان اعتناق المشتري لمقصودا بل تبع الثبوت لحرية الأصلية الثابتة فى الذى باعه اه فان الظاهر مما بيننا والمعنى أن لا يكون قول المصنف فيه متعلقا بقوله ثبت بل أن يكون متعلقا بمقدور وهو الكائنة أو الثابتة على أنه صفة لحرية فلا يلزم التعقيد أقول اعمل المحذور فيه أشد من الاول فان الحرية بعد أن تضاف الى الضمير انراجع الى المشتري لا يبقى احتمال أن لا يكون قول المصنف فيه متعلقا بقوله ثبت والا فلزم أن يكون قول المصنف فيه على المعنى الذى ذكره لغوامن الكلام وانما يتم ذلك المعنى أن لو كان كلام المصنف وهنا ثبت تبع الحريته بدونه الاضافة كما لا يخفى (فأدثرقا) أى فافتقر ما نحن فيه من مسألة التوأمن وما إذا كان الولد واحدا حيث لم يطل بطلان العتق هناك أصالة وقصدنا وفما نحن فيه منها وتبعوا كم من شئ ثبت ضمننا وتبعوا ولا ثبت أصالة وقصدنا قال فى معراج الدراية الى هذا أشار قاضخان والمرغبانى فى فوائده والسرخسى فى جامعهم وقال فى النهاية بعد شرح كلام المصنف على هذا المنوال أو نقول فى مسئلتنا لا يبطل عتق المشتري الذى ثبت منه بل يظهر بدعوة البائع لمن يده من أحد التوأمن أن اعتناق المشتري لم يلاق محله لانه ظهر أنه كان حر الأصل وتحرر بالحر باطل لان فيه اثبات الثابت وذلك لا يصح كذا كونا من الغوائد الظاهرية (فلو لم يكن أصل العلوق فى ملكه) يعنى أن الذى ذكر من قبل اذا كان أصل العلوق فى ملك المدعى ولو لم يكن أصل العلوق فى ملكه والمسألة بحالها (ثبت نسب الولد الذى عنده) أى ثبت نسب الولد الذى عنده البائع بمصادفة الدعوة ملكه فيثبت النسب الولد الاخر أيضا ضرورة لان التوأمن لا يتفكك نسبيا ولا ينقض البيع فيما باع ولا يبطل عتق المشتري فيه (لان هذه) أى لان دعوة البائع هنا (دعوة تحرر بر لدعوة استيلاء) لانعدام شاهد الاتصال أى لانعدام شاهد اتصال العلوق بملك المدعى حيث لم يكن أصل العلوق فى ملكه ومن شرط دعوة الاستيلاء اتصال العلوق بملك المدعى (فيقتصر على تلك الصورة انما يبطل العتق الثابت مقصودا بسبب حق دعوة البائع وانه لا يجوز لان عتق المشتري

سبقها للبين بذلك أن البيع لم يكن صحيحا فالاعتناق لم يصادف محله فكان خليقا بالرد والابطال (ولو لم يكن أصل العلوق فى ملك المدعى ثبت نسب الولد الذى عنده ولا ينقض البيع فيما باع) لانه لم يكن أصل العلوق فى ملكه انعدم شاهد الاتصال بالمدعى فكان قوله هذا ابني مجازا عن قوله هذا حر دعوة تحرر بر ولو قال لاحد التوأمن هذا حر كان تحريرا مقتصر على

(قوله وقد تقدم الكلام) أقول فى ظهر هذه الحقيقة (قال المصنف وهنا ثبت تبع الحريته) أقول وكمن شئ ثبت ضمننا وتبعوا ولا ثبت قصدا وأصالة قوله ثبت بطلان اعتناق المشتري فى المشتري) أقول قوله فى المشتري متعلق بقوله ثبت (قوله والضمير للمشتري كذلك) أقول أى للمشتري بالغتج (قال المصنف ولو لم يكن أصل العلوق الخ) أقول قال الزيلعي بان اشتراها بعد الولادة واشترى أمهما وهى حبلية بمهما أو باعها بغتات بمهما لا كثر من سنتين فيثبت نسبهما أيضا لانهما لا بغتات فانه لا يعنى

مح

الذى ليس فى ملكه انتهى وهذا الاحتمال لا يلام من نحن فيه قوله فكان هذا ابني مجازا الخ) أقول فيه بحث لانه لو كان مجازا كما ذكره لما ثبت نسب الذى ليس عنده بل نسب الذى عنده والمصرح خلافه فليست امل ثم قوله دعوة بدل من قوله مجازا أو خبر بعد خبر خبر وقوله مجازا حال

محل ولايته قال (واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبداً وان جحد العبد أن يكون ابنه)

محل ولايته فكذا دعوة
التجس برقوقض بما اذا
اشترى الرجل أحد
التوأمين وأبوه الآخر فادعى
أحدهما الذي في يده أنه
ابنه يثبت نسبه بما منه
وبعقان جيعا ولم يقتصر
دعوة التجس برقوقض على محل ولايته
مع عدم شاهد الاتصال
إذا الكلام فيه وأجيب بأن
ذلك لمعنى آخر وهو أن
المدعى إذا كان هو الأب
فالابن قدم لك أخاه فيعتق
عليه وان كان هو الابن فالأب
ملك حافده فيعتق عليه ولا
يكاد يصح مع دعوة التجس برقوقض
(واذا كان الصبي في يد رجل
المدعى إذا كان الصبي في يد رجل
أقر أنه ابن عبده فلان
أوابن فلان الغائب وله
على فراشه ثم ادعاه لنفسه
لم تصح دعوته في وقت من
الاقوات لاحالا ولا مستقبلا
أما خلافا لظاهر لوجود المانع
وهو تعاقب حق الغير وأما
استقبالا فلان الغائب
لا يتخلو حاله عن ثلاث أما
أن يصدقه أو يكذبه أو
يسكت عن التصديق
والتكذيب ففي الوجه
الاول والثالث لا تصح
دعوته بالاتفاق لانه لم يتصل
بأقراره تكذيب من جهة

محل ولايته) أى إذا كانت هذه دعوة تجس برقوقض على محل ولايته المدعى وصار كان البائع أعتقهما فيعتق
من في ملكه عليه فحسب وليس من ضرورة حرية أحد التوأمين بعتق عارض حرية الآخر فلماذا لا يعتق
الذى عند المشتري على البائع كذا في الكافي وقال كثير من الشراح في شرح قول المصنف لان هذه دعوة
تجس برقوقض لانه لم يكن أصل علوقهما في ملك البائع كانت دعوة دعوة تجس برقوقض فكان قوله هذا ابني مجازا عن
قوله هذا حر ولو قال لاحد التوأمين هذا حر كان تجس برقوقض على محل ولايته فكذا دعوة التجس برقوقض برقوقض
على قولهم فكان قوله هذا ابني مجازا عن قوله هذا حر أنه لو كان كذلك لما ثبت نسب أحد من الولدين منه
لان المصير الى المجزأ عند تعذرا عمال الحقيقة وقد صرحوا بثبوت نسبه ما منه وتقصيل المقام أنه قد مر في
كتاب الاعتاق أنه إذا قال العبد لولده له هذا ابني فان لم يكن للعبد نسب معه وفي يثب نسبه منه لان
ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت منه وإذا ثبت عتقه لانه يستند النسب الى وقت
العلوق فان كان له نسب معه عرف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازة عند تعذرا عماله في
حقيقته وان قال للام لا ولد له له هذا ابني عتق عند أبي حنيفة وقال لا يعتق وهو قول الشافعي لهم أنه
كلام محال فيرد ويأخو ولا يبي حنيفة أنه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حرية من حين ملكه
وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحرية واطلاق السبب وارادة السبب مستحارة في اللغة تجوز اطلاق الحرية
ملازمة للبنوة في المملوك والمشايع في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيجعل عليه تجس برقوقض عن الالغاء
انتهى فقد تلخص من ذلك كله أن ثبوت النسب فيما إذا قال للام لا ولد له هذا ابني انما يكون في صورة واحدة من
الصور الثلاث المذكورة وهي أن يكون للام من ولد له ابني لا يكون معروف النسب ولكن يجري
اللفظ في هذه الصورة على حقيقته وأما في الصورتين الاخرتين فيصير اللفظ محمولا على مجازة لكن لا يثبت
النسب فيهما فلم توجد صورة ثبت فيها النسب ويكون اللفظ مجازا فلم يصح ما قاله هؤلاء الشراح (قال) أى
محمد في الجامع الصغير (واذا كان الصبي في يد رجل قال) أى ذلك الرجل هو (أى الصبي) ابن عبدى
فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه) أى لم يكن ذلك الصبي ابن ذلك الرجل (أبدا) قال صاحب النهاية
ومعراج الدراية يعنى سواء صدقه العبد الغائب أو كذبه لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب وقال تاج
الشرعية يعنى وان جحد العبد أن يكون هو ابنه أقول لا يخفى على الفطن أنه يلزم على هذا المعنى استدراك
قول المصنف (وان جحد العبد أن يكون ابنه) سيما على ما قاله تاج الشرعية اللهم الا أن يحمل على التاكيد

عتق حقيقى وحق البائع حق الدعوة والحق أدب من الحقيقة فلا يعارضها فكيف يرفعها وهنا أى في مسألة
التوأمين ثبت تبعالحرية فيه حرية الاصل أى ثبت بطلان اعتناق المشتري بطريق التبعية لحرية المشتري
الذى كانت الحرية فيه حرية الاصل وهذا لان الذى عنده ظهر أنه حر الاصل فاقضى أن يكون الآخر حر
الاصل فانه يستحيل أن يكون أحدهما حر الاصل والاخر قيقا وقد خلقا من ماء واحدة فكان هذا انقض
الاعتناق بما هو فوقه وهو الحرية الثابتة باصل الخلقة بخلاف ما لو كان الولد واحدا لان العتق يبطل ثمة مقصودا
لحق دعوة البائع وانه لا يجوز وهنا ثبت الحرية في الذى عنده ثم تعدى الى الآخر ضمنيا وتبعاقستغنى عن
قيام الولاية هذا اذا كان أصل العلوق في ملكه فان لم يكن أصل العلوق في ملك البائع والمسئلة بحالها يثبت
نسب الولدين من البائع أيضا لان التوأمين لا ينفك كان نسبا وقد ثبت نسب الذى عنده لصادقة الدعوة ملكه
فيثبت نسب الآخر ضرورة ويعتق الذى عند البائع على البائع ولا يبطل عتق المشتري فى الذى عنده ولا
ينقض بيعه لان هذه دعوة تجس برقوقض استلاد لا فقار دعوة لاستلاد الى اتصال العلوق بملك من يبعيه
واذا كانت دعوة تجس برقوقض على محل ولايته وصار كان البائع أعتقهما فيعتق من في ملكه فحسب وليس

وهذا عند أبي حنيفة (وقال إذا جحد العبد فهو ابن المولى) وعلى هذا الخلاف إذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما أن الاقرار ارد برد العبد فص أو كان لم يكن الاقرار والنسب يرتد بالردوان كان لا يحتمل النقص ألا يرى أنه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما إذا أقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال أنا أعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما إذا صدقه لأنه يدعى بعد ذلك

تقرر بل كون المعنى هذا الكن فيه ما فيه وقد أشار صاحب العناية إلى كون المعنى لم يكن ابنه أبداً أي في وقت من الأوقات لا حالاً ولا مستقبلاً حيث قال في تقرير المستلثين وإذا كان الصبي في يد رجل أقر أنه ابن عبده فلان أو ابن فلان الغائب ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لم تصح دعوته في وقت من الأوقات لا حالاً ولا مستقبلاً انتهى أقول الحق أن المراد ههنا هذا المعنى لو جوه أحدها اندفاع الاستدراك المذكور به وهو ظاهر وثانيها أن الابد على هذا المعنى يكون على أصل معناه وهو عموم الأوقات وعلى المعنى الأول يصير مصر وفاعله إلى عموم الأحوال كما ترى وثالثها أنه يظهر حيث ذفائدة تقييد فلان بالغائب في وضع مسئلتنا دون المعنى الأول فإن المقر له الحاضر والغائب سيان بالنظر إلى الأحوال المذكورة في المعنى الأول أعني التصديق والتكذيب والسكرت عنهما إذ يتصور من كل واحد منهما كل واحدة من تلك الأحوال في وقت ما فلا فائدة في التقييد بالغائب على إرادة عموم الأحوال وأما بالنظر إلى الأوقات المذكورة في هذا المعنى أعني الحال والأوقات المستقبلية فهما أي المقر له الحاضر والغائب متفاوتان حيث لا يتصور انجود من الغائب في الحال لعدم علمه فيها ما أقر به المقر ويتصور ذلك منه في الاستقبال بان يعلمه بعد أن يحضر بخلاف الحاضر فإنه يتصور منه انجود في الحال والاستقبال بالفرق بينهما فاحتمل في حق الغائب اختصاص الحكم بعدم كون الصبي ابن المقر بوقت لا يتصور فيه انجود من المقر له وهو الحال ولم يحتمل ذلك في حق الحاضر فلو أطلق فلان ولم يقيّد بالغائب على إرادة عموم الأوقات لتبادوا إلى الفهم كون الحكم المذكور عند كون المقر له حاضر فقط ولما قيدنا بالغائب علم ثبوت الحكم المذكور عند كون المقر له غائباً عبارة وثبوت أنه عند كونه حاضراً أيضاً لانه لا يظهر فائدة التقييد بالغائب على هذا المعنى ثم اعلم أنه لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده وذلك في الكتاب وقع اتفاقاً نص عليه الامام الزليج في التبيين (وهذا عند أبي حنيفة) أي حكم المسئلة المذكور على إطلاقه انما هو عند أبي حنيفة وجه الله وفي المبسوط لكن يعتق عليه وإن لم يثبت نسبه من المولى كذا في النهاية وراجع الدراية (وقال إذا جحد العبد فهو) أي الصبي (ابن المولى) يعني ادعى المولى لنفسه بعد جحد العبد نسبه كذا في النهاية قال المصنف (وعلى هذا الخلاف إذا قال أي إذا قال الذي في يده الصبي (هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقريراً كذا في غاية البيان (لهما أن الاقرار) أي الاقرار بالنسب وهو قوله هو ابن عبدي فلان الغائب (ارتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار) أي فصار كأنه لم يقر لاحد وادعاه لنفسه (والاقرار بالنسب يرتد بالردوان كان لا يحتمل النقص) أي وإن كان النسب لا يحتمل النقص (ألا يرى أنه) أي الاقرار بالنسب (يعمل فيه الاكراه والهزل) حتى لو أكره بينوه عبد فاقربهم لا يثبت النسب وكذلك لو أقر بها هارلاً (فصار) أي فصار حكم هذه المسئلة (كإذا أقر المشتري على البائع باعتاق المشتري) بخلافه (فكذبه البائع ثم قال) أي المشتري (أنا أعتقته يتحول الولاء اليه) أي فإنه يتحول الولاء إلى المشتري وصار كأنه لم يقر أصلاً بخلاف ما إذا صدقه) أي بخلاف ما إذا صدق المقر له في مسئلتنا حيث لا يصح فيه دعوى المولى بالاتفاق (لأنه) أي المقر (يدعى بعد ذلك) أي بعد تصديق المقر له أباه

من ضرورة حرية أحد التوأمين يعتق عارض حرية الآخر فلهذا لا يعتق الذي عند المشتري عليه (قوله) ألا ترى أنه يعمل فيه الاكراه والهزل) لا يبطل ما لا يحتمل النقص وكذلك الهزل ويبطلان الاقرار بذلك فإن من أكره على الطلاق والعناق ففعل يقع الطلاق والعناق ولو أكره على الاقرار بهما فاقربهما لا يقع كالأول أكره على البيع وغيره مما يحتمل النقص ففعله لا يثبت فثبت أن الاقرار بما لا يحتمل النقص ملحق بما

المقر له فبقي اقراره وفي الوجه الثاني لم تصح دعوته عند أبي حنيفة بخلافهما وقالوا الاقرار بالنسب يرتد بالرد ولهذا إذا أكره على الاقرار بنسب عبد فاقربهم لا يثبت وكذلك الهزل به فإذا رده العبد كان وجوده وعدمه على حد سواء فصار كأنه لم يقر لاحد وادعاه لنفسه وصار كما إذا أقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال المشتري أنا أعتقته فإن الولاء يتحول اليه بخلاف ما إذا صدقه لأنه يدعى بعد ذلك

ز قال المصنف ألا يرى أنه يعمل فيه الاكراه والهزل) أقول وإن كان لا يعملان فيما لا يحتمل النقص (قوله) بخلاف ما إذا صدقه) أقول أي صدق المقر له بالنسب المقر

(ΓΛΥ)

حق الولد أيضا وهو لا يقدر على إبطاله ونظر الامام فخر الاسلام بن شهيد على رجل ينسب صغير فرددت شهادته لهنـة من قرابة وفسق ثم ادعاء الشاهد لنفسه فأنها لا تصح وكذلك أوردنا المنفرد كرا الاستيعابي أنهم على الخلاف لا تقبل عندنا حقيقة خلافه لما رواه (مسألة الولاء) جواب عن استشهادهما بما بانها على الخلاف فلا تنص شهادة سلمنا ولكن الولاء قد يبطل باعتراض الأقوى كعبر الولاء من جانب الام الى جانب الاب بوضوحه مرة واحدة وانما يبطل اذا انقرضت

بجاء في شرح الكافي للحاكم
به حق المقرله) أقول قال

(نسباً فتابتمن الغير) وهو لا يصح (وبخلاف ما إذا لم يصدق ولم يكذب) بل سكت عن التصديق والتكذيب حيث لا يصح فيه أيضاً دعوة المولى بالاتفاق (لأنه تعلق به) أى بالصبي (حق المقر له على اعتبار تصديقه) أى على اعتبار احتمال تصديقه (فيصير كولد الملائنة قاله لا يثبت نسبته من غير الملائنة لأن له أن يكذب نفسه) يعنى أن لا احتمال جانب التصديق تأثيراً فيما نحن فيه كأن لا احتمال جانب التكذيب تأثيراً في ولد الملائنة (ولابى - منقبة أن النسب بما لا يحتمل النقص بعد ثبوته) وهذا بالاتفاق (والاقرار بمثله) أى بمثل ما لا يحتمل النقص بعد ثبوته (لا يرتد بالرد) يعنى وما كان كذلك فالاقرار به لا يرتد بالرد أى لا يبطل بالتكذيب كمن أقر بحرية عبد انسان وكذبه المولى لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه بعد ذلك يعق عليه كذا كره الامام قاضيان وذ كرفى الشروح (فبقى) أى فبقى الاقرار فى حق المقر وان لم يثبت فى حق المقر له كذا فى الكفايتي وشرح تاج الشريعة (فتمتنع دعوته) أى فتمتنع دعوة المقر بعد الرد أيضاً (كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة) كاعتق والقربا (ثم ادعاء) أى ثم ادعاء الشاهد لنفسه حيث لا تصح دعوته واعلم أن الامام نحر الاسلام ذكر هذه المسئلة في شرح الجامع الصغير على هذا المنوال حيث قال وكذلك من شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته بعد زعم ادعاء الشاهد لم تصح انتهى فاقضى المصنف أثره فأوردناها هنا كذلك وأما شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجي فقد ذكر أنها أيضاً على هذا الخلاف حيث قال فى شرح الكافي للحاكم الشهيد وعلى هذا الخلاف إذا شهد أنه ابن فلان فلم تقبل هذه الشهادة ثم ادعاءه لنفسه لا تقبل عند أى حنفية خلافاً لهما انتهى (وهذا) إشارة الى قوله والاقرار بمثله لا يرتد بالرد (لأنه تعلق به) أى بالنسب (حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدق بعد التكذيب يثبت النسب منه) أى من المقر له ولما جاز أن يثبت النسب منه بعد التكذيب ببقى له حق الدعوة ومع بقاء حقه لا تصح دعوة المقر كما إذا لم يصدق ولم يكذب (وكذا تعلق به حق الولد) من جهة احتياجه الى النسب (فلا يرتد برد المقر له) لتعلق وحقه حق الولد هكذا ينبغي أن يشرح هذا المقام ولا يفت الى ما فى العناية وغيرهما لا يساعده تقرير المصنف ولا يطابقه تقريره كما لا يخفى على دى فطارة سليمة (ومسئلة لولاء على هذا الخلاف) إشارة الى الجواب عن استشهاده بمسئلة الولاء بانها أيضاً على هذا الخلاف فلا تنتهش شهادته لما قاله وحجة الى ما قاله (ولو سلم) أى ولو سلم كون مسئلة الولاء على

يَحْتَمِلُ النِّقْضُ ثَبَتَ أَنَّهُ رَنْدِيَّالِدُ (قَوْلُهُ فَبَقِيَ) أَيْ بَقِيَ الْأَقْرَارُ فِي حَقِّ الْمُقْرَوَانِ لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّ الْمُقْرَلِ كَمَاذَا أَقْرَبَتْ بِعَقْدِ الْغَيْرِ وَكَذَبَهُ الْمَلِكُ ثُمَّ اشْتَرَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ (قَوْلُهُ فَرُدُّ شَهَادَتِهِ) لَتَمَّتْ كَالْفُسْقِ وَالْقِرَابَةِ (قَوْلُهُ ثُمَّ ادْعَاهُ لِنَفْسِهِ) بِعَنِّي لَا يَصْحُحُ دَعْوَةُ الشَّاهِدِ لِنَفْسِهِ أَنَّهُ أَقْرَبَانُهُ نَابِتُ النَّسَبِ مِنَ الْمُدْعَى وَالْأَقْرَارُ بِالنَّسَبِ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ النِّقْضُ (قَوْلُهُ وَكَذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْوَلَدِ) انْمَاطُهُ لِأَنَّ الْأَقْرَارَ حَقُّ الْمُقْرَلِ فَيَنْبَغِي أَنْ رَنْدِيَّالِدُهُ كَأَنَّهُ الْأَقْرَارُ بِالْدِّينِ فَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا الْأَقْرَارُ لَا يَسْجُو بِحَقِّ الْمُقْرَلِ عَلَى الْخُلُوصِ بَلْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْوَلَدِ أَيْضًا (قَوْلُهُ وَلَوْ سَلِمَ إِلَى آخِرِهِ) يَعْنِي: ابْنُ الْوَلَدِ أَثَرُ مَنْ آوَى الْمَلِكُ فِيهِ \equiv وَنَحْكُمُ الْمَلِكَ وَالْمَلِكُ يَعْمَلُ مِنْ شَخْصٍ إِلَى

الشرع للمشروع (قال المصنف ثم ادعاه لنفسه) أقول فأنها لا تنص لكن ذكر العلامة علاء الدين الأسبغيني في شرح السكاكي للمعتمد
الشهيد أن مسألة رد الشهادة ثم الادعاء على الخلاف أيضا لا يقبل عنده خلافا لها (قال المصنف وهذا لأنه يتعلق به حق المقره) أقول قال
الاتماني إشارة الى قوله لا يحتمل النقض انتهى وفي بحث بل هو إشارة الى قوله والاقرار بطله لا يرتد بدارد

فالولاء قد يبطل باعتراض الأقوى كجبر الولاء من جانب الأم إلى قوم الأب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو أقوى وهو دعوى المشتري فيه على به بخلاف النسب على ما مر وهذا يصلح مخبر جاعلي أصله فحين يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه أقرره بالنسب لغيره

الاتفاق (فالولاء قد يبطل باعتراض الأقوى كجبر الولاء من جانب الأم إلى قوم الأب) صورته معتقة تزوجت بعد وولدت منه أولاداً فبني الأولاد كان عقل جنائهم على موالى الأم لأن الأب ليس من أهل الولاء فكان الولد ملحقاً بقوم الأم فإن أعتق العبد حر ولأولاد أبي نفسه كذا روي عن عمر رضي الله عنه ذكره فاضحان كذا في النهاية ومعراج الدراية (وقد اعترض على الولاء الموقوف) وهو الولاء من جانب البائع وأما مسماه موقوفاً لانه على عرضية التصديق بعد التكذيب كذا في النهاية وغـيرها (ما هو أقوى وهو دعوى المشتري) لأن المالك له قائم في الحال فكان دعوى الولاء مصاداً فالحل لو جرد شرطه وهو قيام المالك كذا في الغاية وأ كثر الشراح وقال بعض الفضلاء فيه بحث لانه كيف يقوم المالك وهو مقر بانه معتق قال في السكافي إن المشتري إذا أقر أن البائع كان أعتق ما باعه وكذبه البائع فإنه لا يبطل ذلك ولكنه يعتق عن المقره ولا يخفى دلالة على ما قلنا إلى هنا كلام ذلك البعض أقول بحثه ظاهر السقوط لأن المشتري إنما أقر أولاً بأن ما اشتراه معتق البائع لانه معتق نفسه وقد كذبه البائع وهذا لا ينفي قيام المالك له في الحال أي في حال دعوى الاعتاق لنفسه ثانياً وإنما لا يقوم المالك له في الحال لو كان أقر ابتداءً بانه معتق نفسه أو كان أقر بانه معتق البائع وصدقه البائع وليس فليس وأما ذكره في السكافي فعلى تقدير تمامه يجوز أن يكون مبنياً على كون مسألة الولاء أيضاً على هذا الخلاف كما ذكره المصنف أولاً حيث قال ومسألة الولاء على هذا الخلاف ولا يخفى أن مبنى السكافي مهننا على تسليم كون بطلان الأقرار وتحول الولاء في مسألة الولاء متفقاً عليه كما يفصح عنه قول المصنف ولو سلم المخ وحينئذ لا شك في قيام المالك للمشتري إلى حال دعوى الاعتاق لنفسه فلا وجه لاستثناء المقام وخلط الكلام (فبطل به) أي بطل الولاء الموقوف باعتراض ما هو الأقوى الذي هو دعوى المشتري (بخلاف النسب) يعني أنه لا يبطل باعتراض شيء أصلاً (على ما مر) وهذا إشارة إلى تولد النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته وعليه أخذ أكثر الشراح قال في السكافي بخلاف النسب كما مر في ولد الملاءة فإنه لا يثبت نسبه من غير الملاءة لاحتمال ثبوته من الملاءة انتهى وحل عليه صاحب الكفاية مراد المصنف أيضاً والحاصل أن النسب أقر من الولاء فإن الولاء يقبل البطلان في الجملة والنسب لا يقبله أصلاً فلا يصح قياس النسب على الولاء (وهذا) أي أقرار البائع بنسب ما باعه لغيره (يصلح مخرجاً) أي حيلة (على أصله) أي على أصل أبي حنيفة فمن يبيع الولد ويخاف عليه أي يخاف المشتري على الولد (الدعوة بعد ذلك) من البائع (فيقطع دعواه) أي فإنه يقطع دعوى البائع (بأقراره بالنسب لغيره) قال الإمام المحبوبي صورته رجل في يده صبي ولد في ملكه وهو يبيعه ولا يأمن المشتري أن يدعيه البائع يوم أفنته قبض البيع فيقر البائع بكون الصبي ابن عبده الغائب حتى يأمن المشتري من انتقاض البيع بالدعوى عند أبي حنيفة فإن هذا يكون حيلة عنده أو في الفوائد الظهريّة الحيلة في هذه المسألة على قول الكل أن يقر البائع أن هذا ابن عبده الميت حتى لا يتأتى فيه تكذيب فيكون

شخص والثابت منه إذا طرأ على الموقوف يرفعه وكذا الولاء يتحول أيضاً من شخص إلى شخص (قوله كجبر الولاء) صورته معتقة تزوجت بعد وولدت منه أولاداً فبني الأولاد كان عقل جنائهم على موالى الأم لأن الأب ليس من أهل الولاء فكان الولد ملحقاً بقوم الأم فإن أعتق العبد حر ولأولاد أبي نفسه كذا روي عن عمر رضي الله عنه ذكره فاضحان كذا في النهاية ومعراج الدراية (وقد اعترض على الولاء الموقوف) وهو الولاء من جانب البائع وأما مسماه موقوفاً لانه على عرضية التصديق بعد التكذيب كذا في النهاية وغـيرها (ما هو أقوى وهو دعوى المشتري) لأن المالك له قائم في الحال فكان دعوى الولاء مصاداً فالحل لو جرد شرطه وهو قيام المالك كذا في الغاية وأ كثر الشراح وقال بعض الفضلاء فيه بحث لانه كيف يقوم المالك وهو مقر بانه معتق قال في السكافي إن المشتري إذا أقر أن البائع كان أعتق ما باعه وكذبه البائع فإنه لا يبطل ذلك ولكنه يعتق عن المقره ولا يخفى دلالة على ما قلنا فليتأمل

ولم يقرر لانه على عرضية التصديق بعد التكذيب فكان الولاء موقوفاً وقد اعترض عليه ما هو أقوى وهو دعوى المشتري لأن المالك له قائم في الحال فكان دعوى الولاء مصاداً فالحل لو جرد شرطه وهو قيام المالك فيبطل بخلاف النسب على ما مر أن النسب مما لا يحتمل النقص وهذا يصلح مخرجاً أي حيلة على أصل أبي حنيفة فمن يبيع الولد ويخاف المشتري عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه بأقراره بالنسب لغيره

(قوله ولم يقرر لانه على عرضية التصديق بعد التكذيب) أقول تأمل في صحة هذا التعليل فإن سقامته ظاهرة ولو كان اللفظ إلا أنه لم يتوجه (قوله لأن المالك له قائم في الحال) أقول فيسه بحث كيف يقوم المالك وهو مقر بانه معتق قال في السكافي إن المشتري إذا أقر أن البائع كان أعتق ما باعه وكذبه البائع فإنه لا يبطل ذلك ولكنه يعتق عن المقره ولا يخفى دلالة على ما قلنا فليتأمل

قال (واذا كان الصبي في يده مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مريح أينما كان والرجح يستدعي التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظرة فيما ذكرناه أو فرلانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ما لا ادلائل الوحدة تاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام أي ينال الحكم به تبعاً وحرمانه عن الحرية تاذا (٢٨٩) ليس في وسعه اكتسابها) ولقائل أن يقول هذا مخالف

للكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف

باليس منع قوى الأثرى الى كثرأبائه مع ظهور دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضانة أن الأمانة أحق بولدها المسلم مالم يعقل الأدبان أو يخاف أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ويمكن أن يجاب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لا بأبائهم بوجوب دعوة الاولاد لأبائهم ومضى النسب أبان دعونه لا تختمه لـ النقض فتعارضت الآيات وفي الأحاديث الدالة على المرجحة بالصبيان نظر الها كثره فكانت أقوى من المانع وكفر الآباء بجود والاصل عدمه الأثرى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وبتلك الحضانة لا يلزم رق فيقطع منها بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة هذا والله أعلم بالصواب

(قال المصنف اذ دللنا الوحدة تاهرة) أقول الظاهر أن يقال دللنا

قال (واذا كان الصبي في يده مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر) لان الاسلام مريح أينما كان والرجح يستدعي تعارضاً ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا أو فرلانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ما لا ادلائل الوحدة تاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعاً وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها

مخرجاً على قول السكك كذا في النهاية (قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا كان الصبي في يده مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر) وفي القوائد الظهيرية وغيرها هو ابن النصراني اذا كانت الدعوات معاً فكان قوله معاً إشارة الى أن دعوى المسلم لو سبقت على دعوى النصراني يكون عبداً للمسلم كذا في النهاية قال المصنف (لان الاسلام مريح) بكسر الجيم (فيستدعي تعارضاً) يعني ان الاسلام مريح أينما كان والرجح يستدعي تعارضاً (ولا تعارض) أي لا تعارض ههنا لان التعارض انما يكون عند وجود المساواة ولا مساواة ههنا لان نظر الصبي في هذا أو فر (يعني أن النظر للصبي واجب ونظرة فيما ذكرناه أو فر) لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ما لا ادلائل الوحدة تاهرة وفي عكسه) أي وفي عكس ما ذكرناه (الحكم بالاسلام تبعاً) أي ينال الحكم بالاسلام تبعاً (وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها) أي ليس في وسع الصبي اكتساب الحرية فانتفى المساواة كذا رأي أكثر الشراح في حل هذا المقام وهو الحق عذري أيضاً بان براد من هذا الكلام قال صاحب العناية بعد شرح المقام بمذايل المتوال ولقائل أن يقول هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى وله بدم مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوى الأثرى الى كثرأبائه مع ظهور دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضانة أن الأمانة أحق بولدها المسلم مالم يعقل الأدبان أو يخاف أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله ولقائل أن يقول هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى وله بدم مؤمن خير من مشرك بان قال فيه بحث لا نقول ان الابعاد ليس خير من الاشرار حتى يخالف بل نقول كان ذلك خير كذلك شرف الحرية خير من ذل الرقية وكسب الاسلام في وسعه دون كسب الحر. فالنظر للصبي يقتضي الحكم بحريته انتهى أقول ليس مراد صاحب العناية أن هذا مخالف للكتاب بحجج دلالة الكتاب على أن صفة الايمان خير من صفة الاشرار حتى يفيد ما ذكره ذلك البعض بل مراده انه مخالف للكتاب لدلالته على أن العبد المؤمن وان كان رقيقاً خير من المشرك وان كان حراً ماعلى كون الامتوا عبدي قوله تعالى ولا ممة ومن تخير من مشركه وقوله تعالى وله بدم مؤمن خير من مشرك محمولين على ظاهرهما أعني الرقيق والرقيقة كما يشعر به قول بعض كبار المفسرين في تفسير ذلك المقام من

البيع فان هذا يكون حيلة عند أبي حنيفة رحمه الله لان الغائب لو صدق أو كذب أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم يصح دعوة المقر عند أبي حنيفة رحمه الله والحيلة على قول السكك أن يقر البائع أن هذا ابن فلان الميت حتى لا يتأني منه تكذيب فيكون مخرجاً على قول السكك ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله (قوله ولا تعارض) أي بين دعوى الرق ودعوى النسب لانه يجوز أن يكون عبداً لواحد وبنياً لآخر (قوله وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعاً) يعني لو جعلناه عبداً للمسلم جعلناه مسلماً تبعاً وحرمانه عن الحرية لانه ليس

(٣٧ - (تكملة الفتح والكفاية) - سابع) الاسلام لان بحجج التوحيد لا يتحقق الاسلام) قوله ولقائل أن يقول

هذا مخالف للح) أقول في بحث لا نقول ان الايمان ليس خير من الاشرار حتى يخالف بل نقول كما أن ذلك خير كذلك شرف الحرية خير من ذل الرقية وكسب الاسلام في وسعه دون كسب الحر. فالنظر للصبي يقتضي الحكم بحريته فليتأمل (قوله لان دعونه لا تختمه لـ) أقول ههنا نوع مصادرة

النظم الشريف يعني أن المؤمن ولو كان معه حساسة الرق خير من الكافر ولو كان معه شرف الحرية فإن شرفه لا يجدي نفعا مع الكفر ودناءة الرق لا تضر مع شرف الإيمان انتهى فالامر ظاهر وأما على كون الأمة والعبد فيهما يعني عبدا لله وأمنه عامين للحر والحرية أيضا كما ذهب إليه صاحب الكشاف وأضرابه حيث قالوا في تفسير الآيتين المذكورتين أي ولا امرأة مؤمنة حرة كانت أو مملوكة وكذلك واعبدوه ومن لان الناس كلهم عبيدا لله وأماؤه انتهى فلان الرقيق المؤمن يندرج حيث نفي عبده من قطعاً فيكون خيراً من مشرك وإن كان حراً ودلالة ظاهر الدليل المذكور في مستلتمنا على أن الكافر النازل شرف الحرية مع كون كسب الإيمان في وسعه خير من الرقيق المحكوم بإسلامه تبعاً مع حرمانه عن الحرية يفهم المخالفة لا الكتاب وهذا توجيه كلام صاحب العناية على وفق مراده فلا يتوجه عليه البحث المذكور ثم قال صاحب العناية ويمكن أن يجاب عنه بأن قوله تعالى ادعوههم لا بآتهم لم يوجب دعوة الأولاد لا بآتهم ومسعى النسب أبان دعوة لا تتحمل النقص فتعارضت الآيتان وفي الأحاديث الدالة على المرجحة بالصبيان نظر لها كثرة فكانت أقوى من المانع وكفر الآباء بحدود الأصل عدمه ألا يرى إلى انتشار الإسلام بعد الكفر في الآفاق وبنك الحضنة لا يلزم رفق في قلع منها بخلاف ترك النسب ههنا فان الصبر بعده إلى الرق وهو ضرر عظيم لا يحاله انتهى أقول فيه بحث لأن كون مسعى النسب أباً أول المسئلة قد ذكره ههنا مؤد إلى المصادرة وقوله لأن دعوته لا تتحمل النقص ليس بشئ لأن دعوته إنما لا تتحمل النقص بعد أن كانت مقبولة بحسب الشرع واجتهت على دعوى المسلم وهو أول المسئلة أيضاً وقوله وفي الأحاديث الدالة على المرجحة بالصبيان نظر لها كثرة فكانت أقوى من المانع كلام خال عن التحصيل ههنا لأن وجوب المرجحة بالصبيان والنظر لهم بما لا شبهة فيه لا أحد لكن الكلام في أن ما يؤدى إلى الالف بالكفر المانع عن الإسلام مناف للمرجحة بهم والنظر لهم فلا معنى لقوله فكانت أقوى من المانع كما لا يخفى ثم إن صاحب الكفاية وتاج الشريعة قال في شرح قول المصنف ولا تعارض أي بين دعوى الرق ودعوى النسب لجواز أن يكون عبداً لو احدثوا بنا لا تخوانتهى فكانت مأخذاً هذا المعنى مما ذكره صاحب الكافي حيث قال ولو كان صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبيدي فهو حر ابن النصراني إذا ادعيا معا ولو كانت دعوتهم مادعوة النبوة فالمسلم أولى والفرق أنهم ما في دعوى النسب استوى افتريج المسلم بالإسلام لأن القضاء بالنسب من المسلم قضاء بإسلامه وفيما نحن بصدده لا تعارض بين الدعوى بين أعني دعوى الرق ودعوى النسب لأنه يجوز أن يكون عبداً لو احدثوا بنا لا تخوانتهى حتى يثبت الترجيح بالإسلام انتهى أقول فيه نظر لأن الذي يدعيه النصراني في مسئلتنا هو بنوة الصبي له حراً لا مطلق بنونه له وإن الذي يحكم به له هو ثبوت نسب الصبي منه حراً كما صرح به في وضع المسئلة لا ثبوت نسبه منه عبداً لا تخوانتهى واللازم الجمع بين قوليهما والحكم لهما معا بل لا يتصور النزاع بينهما رأساً ولا سلكاً أن بين دعوى الرق وبين دعوى النسب على الحرية تعارضاً بيننا فلا يتم التقرىب ثم إن في تحرير المصنف ما نعا آخر من الجمل على هذا المعنى وهو أن قوله لأن نظر الصبي في هذا أو فر الخ لا يصلح أن يكون دليلاً على قوله ولا تعارض على تقدير كون مراده بوجه عدم التعارض هذا المعنى فكان صاحب الكافي ثبته لهذا حيث غير تحرير المصنف فقال بكلامه المذكور على وجه التنوير ألا يرى أن الترجيح بالإسلام واجب في النسب نظراً للصغير ونظر الصبي في هذا أو فر الخ أما صاحب الكفاية فلم يزد على شرحه المذكور شيئاً آخر فإنه غافل بالكلية وأما تاج الشريعة فقد تنبه لهذا وتداركه حيث قال فعلى هذا يكون قوله لأن نظر الصبي في هذا أو فر دليلاً على قوله فهو ابن النصراني لدليلاً على نفي المعارضة وقال كذا سمعته من الإمام الاستاذ انتهى لكن يرد عليه أن المصنف قد ذكر الدليل على قوله فهو ابن النصراني وهو حراً بقوله لأن الإسلام مرجح فيستدعى تعارضاً ولا تعارض فلو كان قوله لأن نظر الصبي الخ دليلاً على ذلك أيضاً لكان دليلاً ثانياً فكان حقه أن يذكر بالواو

في وسعه اكتساب الحرية

(ولو كانت دعوتهم مدعوة)

البنوة فالمسلم أولى ترجيحاً
للاسلام وهو أوفر النظرين
وفوقه بغلام نصراني
بالغ ادعى علي نصراني
ونصرانيته ابنهما وادعاء
مسلم ومسلمته انه ابنهما وأقام
كل واحد من الطرفين بينة
فقد تساوت الدعوات في

البنوة فلم يترجح جانب الاسلام
وأوجب بان البنتين وان
تساوتا في اثبات النسب
بغراش النكاح لكن
ترجح بينة الغلام من حيث
انه ثبتت حقاً لنفسه لان
معظم المنفعة في النسب للولد
دون الوالدين لان الولد يعبر
بعدم الاب المعروف والوالدان
لا يعبران بعدم الولد بينة
من ثبتت حقاً لنفسه أولى
وفيه نظراً لانه أضعف من
الاسلام في الترجيح لاحتماله
والجواب انه تقوى بقوله
صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعى لانه أشبه المدعين
لكونه يدعى حقاً لنفسه
قال (واذا ادعت المرأة صبياً
الحج) اذا ادعت المرأة صبياً
انه ابنها فاما أن تكون ذات
زوج أم معتدة أو لا منكوحة
ولا معتدة فان كانت ذات
زوج وصديقها فبما زعمت
انه ابنها منه ثبت النسب
منهما بالترامه فلا حاجة الى
حجة وان كذبها لم تجز دعوتها
حتى تشهد بالولادة امرأة
لانه ادعى تحميل النسب
(قوله ولم يترجح جانب
الاسلام) أقول بل ترجح
خلافه

(ولو كانت دعوتهم مدعوة البنوة فالمسلم أولى) ترجيحاً للاسلام وهو أوفر النظرين قال (واذا ادعت امرأة صبياً انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة) ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج لانها تدعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق الابحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صرح أن النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة (ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة) عند أبي حنيفة وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا ثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاماً على نفسها دون غيرها

الاهم الآن يحمل الثاني على تعليل المعل فتأمل (ولو كانت دعوتهم) أي مدعوة المسلم والكافر (دعوة البنوة فالمسلم أولى ترجيحاً للاسلام وهو أوفر النظرين) أي لأصلي وفوقه هذا بغلام نصراني بالغ ادعى علي نصراني ونصرانيته انه ابنهما وادعاء مسلم ومسلمته انه ابنهما وأقام كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوت الدعوات مع أن بينة الغلام أولى ولم يترجح جانب الاسلام وأوجب بان البنتين وان استويا في اثبات النسب بغراش النكاح لكن ترجح بينة الغلام من حيث انه ثبت حقاً لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لان الولد يعبر بعدم الاب المعروف والوالدان لا يعبران بعدم الولد بينة من ثبتت حقاً لنفسه أولى وفيه نظراً لانه أضعف من الاسلام في الترجيح لاحتماله والجواب انه تقوى بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى لانه أشبه المدعين لكونه يدعى حقاً لنفسه كذا في العناية أقول ولقائل أن يقول ان تقوى هذا بذلك النص فقد تقوى رجحان الاسلام بالفرض منها قوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلا ولا يعلى (قال) أي تجدد في الجامع الصغير (واذا ادعت امرأة صبياً انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة) قال المصنف اقتفاء أثر عامة المشايخ في تهذيب هذه المسئلة (ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج) وادعت انه ابنها من هذا الزوج وأنكر الزوج ذلك (لانه تدعى تحميل النسب على الغير) وهو الزوج (فلا تصدق الابحجة) يعنى أن المرأة تقصد الزام النسب على الزوج والالزام لا بد له من الحجّة وسبب لزوم النسب وان كان قائماً وهو النكاح لكن الحاجة الى اثبات الولادة والنكاح لاوجب الولادة لاحتماله ولا تثبت الولادة وتعيين الولد الابحجة فلا بد له من حجة كذا في الكافي وغيره (بخلاف الرجل) أي الزوج حيث يصدق في دعوة الولد من غير شهادة أحد وان أنكرت المرأة (لانه يحمل نفسه النسب) وفي بعض النسخ تحمل على نفسه النسب (ثم شهادة القابلة كافية فيها) أي في دعوى المرأة في المسئلة المارة (لان الحاجة الى تعيين الولد) بانه لذى ولده تلك المرأة وشهادة القابلة حجة فيه لانه مما لا يطلع عليه الرجال فيقبل فيه قول النساء (أما النسب يثبت بالفراش القائم) يعنى أما النسب فيثبت بالفراش القائم في الحال فلا حاجة الى اثباته حتى تلزم الحجّة التامة (وقد صرح أن النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة) فكانت حجة فيها (ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة) يعنى هذا الذي ذكرناه فيما اذا كانت منكوحة أما اذا لم تكن منكوحة ولكن كانت معتدة وادعت النسب على الزوج احتاجت الى حجة تامة عند أبي حنيفة رجماً به وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين الا اذا كان هنالك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقال يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة (وقد مر في الطلاق) أي في باب ثبوت النسب من كتاب الطلاق (وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا ثبت النسب منها بقولها) أي من خبر بينة أصلاً (لان فيه الزاماً على نفسها دون غيرها) وفي هذا الفرق بين الرجل والمرأة هذا ما ذهب اليه عامة المشايخ واختاره المصنف ومنهم من أجزى المسئلة على اطلاقها وقال لا يقبل قولها (قوله وهو أوفر النظرين) لان القضاء بالنسب من المسلم قضاء باسلامه (قوله ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج انما قصد بذلك لان المرأة اذا لم تكن ذات زوج يكون القول قولها من غير بينة كما في الرجل على ما ذكر في الكتاب بعد هذا ومن المشايخ من أجزى المسئلة على اطلاقها ورد قولها وان لم تكن ذات زوج عملاً بلاط ما ذكر محمد رحمه الله (قوله بخلاف الرجل) أي يصدق الرجل في دعوى

على الغير فلا تصدق الا بالجهة
 وشهادة القابلة كافية لان
 التعيين يحصل بها وهو
 المحتاج اليه اذ النسب يثبت
 بالفراس القائم وقد صرح
 أن النبي صلى الله عليه وسلم
 قبل شهادة القابلة على
 الولادة وان كانت معتدة
 احتاجت الى حجة كاملة
 عند أي حجة الا اذا كان
 هناك حبل ظاهر أو اعتراف
 من قبل الزوج وقال يكفي
 في الجبيع شهادة امرأة
 واحدة وقد مر في الطلاق
 وان لم تكن ذات زوج ولا
 معتدة قالوا يثبت النسب منها
 بقولها لان فيه الزام على
 نفسها دون غيرها
 وفي هذا الفرق بين الرجل
 والمرأة ومنهم من قال لا يقبل
 قولها سواء كانت ذات
 زوج أو لا والفرق هو أن
 الاصل أن كل من يدعى
 أمرا لا يمكن اثباته بالبينة
 كان القول فيه قوله من
 غير بينة وكل من يدعى
 أمرا يمكن اثباته بالبينة
 لا يقبل قوله فيه الا بالبينة
 والمرأة يمكنها اثبات النسب
 بالبينة لان انفصال الولد
 منها مما يشاهد فلا بد لها من
 بينة والرجل لا يمكنه إقامة
 البينة على الاعلاق لخفاء
 فيه فلا يحتاج اليها الا بالاول
 هو المختار لعدم التحميل
 على أحد فيها (ولو كان
 الصبي في أيديهما) أراد صبيا

(قوله والفرق الخ) أقول
 يعني الفرق بين الرجل والمرأة

(وان كان لها زوج وزعت أنه ابنها منه وصدها فهو ابنها وان لم تشهد امرأة) لانه التزم نسبها فأنفى ذلك عن
 الحجة (وان كان الصبي في أيديهما وزعم الزوج أنه ابنه من غيره أو زعمت أنه ابنها من غيره فهو ابنها) لان
 الظاهر أن الولد منهما القيام أيديهما أو لقيام الفراس بينهما

سواء كانت ذات زوج أو لم تكن عملا باطلاق ما ذكر محمد وقرئ بين الرجل والمرأة حيث جازت دعوة الولد
 منه ايا لبينة ولم تجز منها بدون البينة وجه الفرق أن الاصل أن كل من ادعى معنى لا يمكنه اثباته بالبينة كان
 القول فيه قوله من غير بينة وكل من يدعى معنى يمكنه اثباته بالبينة لا يقبل فيه قوله الا بالبينة وبيان هذا أن من
 قال لامرأة ان دخلت الدار فانت طالق فادعت المرأة الدخول وكذبها لا تصدق الا ببينة لا مكان اثباته بالبينة
 ولعل في طلاقها بحضرة المصلحة لا يقبل قولها من غير بينة لمكان العجز عن الاثبات بالبينة ففيما نحن فيه
 يمكن للمرأة اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها مما يشاهد وبيان فلا بد لها من بينة ولا كذلك الرجل
 لانه لا يمكنه إقامة البينة على الاعلاق والاجبال لمكان الخفاء والتعيب عن عيون الناظر من فلا يحتاج اليها كذا
 في الشروح أقول فيه بحث أما أولا فلان الرجل وان يمكنه اثبات الاعلاق والاجبال الا أنه يمكنه اثبات النسب
 اذ قد روي في كتاب الشهادة أنه يجوز للشاهد أن يشهد بشي لم يعاينه بالسمع ممن يثق به في مواضع عديدة منها
 النسب وليس من ضرورة ادعاء الرجل ولدا انه ابنه وثبوت نسبه منه وثبوت وقوع الاعلاق والاجبال منه البينة
 والامانة يسر اثبات دعوة البينة من الرجل أصل أي ولو كان هناك منازع شرعي اذ لا يمكنه اثبات الاعلاق
 والاجبال قطعا مع أن مسائل التنازع بين الرجلين في بنية ولدوا اثباتها مرعا أكثر من أن تحصى فظهر أن
 المقصود من ادعاء الرجل بنية ولد بثبوت نسبه منه وثبوت وقوع الاعلاق والاجبال منه فلما يمكنه اثبات
 نسبه منه لزمه أيضا إقامة البينة على الاصل المذكور وفي وجه الفرق فلا يتم المطالب وأما ثانيا فلان الوجه المذكور
 للفرق المزبور مما يجدي في مسئلتنا لان كون المدعى بمما يمكن للمدعى اثباته بالبينة انما يقتضي احتياج المدعى
 الى إقامة البينة اذا وجد هناك من يكذبه وينكر ما ادعاه كإثبات الصورة المذكورة للبيان وما ادعته المرأة في
 مسئلتنا وان كان مما يمكنها اثباته بالبينة كإثباته بالسمع ينكره أحد لان كلامنا في ما لا يوجد من يكذبها
 بان لم تكن منكوسة ولا معتدة ولهذا قال المصنف في تعليل المسئلة لان فيه الزام على نفسها دون غيرها انتهى
 فكيف يتصور القول باحتياجها الى إقامة البينة فتدبر (وان كان لها زوج وزعت أنه ابنها منه) أي ادعت أن
 الولد ابنها من ذلك الزوج (وصدها) أي وصدق (الزوج) ايهاا (فهي وابنهما) وان لم تشهد امرأة أي وان لم
 تشهد امرأة على الولادة يعنى لا حاجة هنا الى شهادة القابلة (لانه) أي الزوج (التزم نسبه) أي نسب الولد
 (فاغنى ذلك عن الحجة) لان النسب يثبت بمجرد اقرار الزوج بلا دعوى المرأة اذ ليس فيه تحميل النسب على
 الغير ومع دعوى المرأة أولى وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير وان كان الصبي في أيديهما أي في
 أيدي الزوجين (فزعم الزوج أنه ابنه من غيرها) أي زعم الزوج أن الصبي ابنه من امرأة أخرى له وزعت
 أنه ابنها من غيره أي وزعت المرأة أنه ابنها من زوج آخر كان لها (فهي وابنهما) أي كان الصبي ابنها معا
 هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر عن نفسه فالقول له أيهما صدق ثبت نسبه منه بتدقيقه
 كذا في عامة الشروح وعزاه صاحب الغاية الى شرح الطحاوي ثم ان هذه المسئلة المذكورة في الكتاب من
 مسائل الجامع الصغير أيضا قال المصنف في تعليلها (لان الظاهر أن الولد منهما) أي من الزوجين الذين كان
 الولد في أيديهما (لقيام أيديهما أو لقيام الفراس بينهما) أقول فيه شي وهو أن قيام الفراس بينهما لا يدل
 على تعيين الولد وانما يدل على ثبوت النسب بعد تعيين الولد أي بعد ثبوت ولادته من تلك الزوجة ولهذا لم تجز
 دعوة امرأة ذات زوج صديا أنه ابنها اذ لم يصدقها الزوج ما لم تشهد امرأة على الولادة كما مر انفا في مسئلتنا

الولد بدون شهادة القابلة لتعيين أحد ههما هو أن دعواه دعوى علق الولد منه وذلك أمر باطن لاوقف
 عليه فيقبل قوله من غير حجة كما اذا علق طلاق امرأته بحضرة يقبل قولها احضت لهذا الامر أنه فيمكنها

ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بئني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الآن هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان الحمل يحتمل الشركة وهذا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال (ومن اشترى جارية فتولدت ولده اعنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم) لانه ولد المغرور فان المغرور من بطل امرأة معتمدا على ملكه أين أنسكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور ورحم بالقيمة باجتماع الصحابة رضي الله عنهم

أيضا ينبغي أن يكون كذلك فتأمل (ثم كل واحد منهما) أي من الزوجين يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه) أي على صاحبه يعني لا يقبل قوله في حق صاحبه (وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بئني وبين رجل آخر غير صاحبه) حيث لا يصدق واحد منهما في ابطال حق صاحبه (بل يكون الثوب بينهما) فكذا هنا (الآن هناك يدخل المقر له في نصيب المقر) أي بصير ما حصل للمقر بينه وبين المقر له نصفان (لان الحمل) وهو الثوب (يحتمل الشركة وهذا لا يدخل لان النسب لا يحتملها) اعلم أن المناقضة في دعوى النسب غير مائة لعمدة الدعوى حتى ان الصبي اذا كان في يد امرأة فقال الرجل هو ابني منك من زنا قالت من نسكاح ثم قال الرجل من نسكاح يثبت النسب منه وكذا لو قال هو ابني من نسكاح منك وقالت هو ابنيك مني من زنا لم يثبت النسب منه لعدم اتفاقهما في النكاح فان قالت بعد ذلك هو ابنيك مني من نسكاح يثبت لنا قلنا ان المناقضة لا تبطل دعوى النسب كذا ذكره الامام الترمذي وذكر في الايضاح أن دعوى النسب انما لا تبطل بالتناقض لان التناقض انما يكون بين المتساويين ولا مساواة فان دعوى النسب أقوى من النفي وذكر فيه أيضا اذا تصادق الزوجان على أن الولد من الزمان فلان النسب ثابت من الزوج لان سبب ثبوت النسب قائم وهو الفراش والنسب يثبت حقا لا يصح فلا يقبل تصادقهما على ابطال النسب وكذلك لو كانت المنكوحه أمة أو كان النكاح فاسدا لان الفراش قد وجد كذا في النهاية ومعراج الدراية أقول الذي نقل عن الايضاح أولا من تعليل عدم بطلان دعوى النسب بالتناقض محل نظر منعازة قضاة قائل (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن اشترى جارية فتولدت ولده اعنده) يعني ولدت ولدا من المشتري (فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم) وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء أي سبب كان وكذا اذا تزوجها على أنها حرة فتولدت ثم استحققت نص عليه الامام الزيلعي في شرح الكنز وسيفهم من نفس الكتاب (لانه ولد المغرور فان المغرور من بطل امرأة معتمدا على ملكه) أي سبب كان مثل الشراء والهبة والصدقة والوصية كذا في معراج الدراية وغيرها (أو نسكاح) عطف على عين والمعنى أو معتمدا على ملك نسكاح (فتلد منه) أي تلد المرأة ممن يطلها (ثم تستحق) بان يظهر بالبينة كونها أمة ههنا ثم تفسير ولد المغرور (وولد المغرور ورحم بالقيمة باجتماع الصحابة رضي الله عنهم) فانه لا خلاف بين الصدر الاول وفقهاء الامصار أن ولدا المغرور حر الاصل ولا خلاف أيضا بين السلف أنه مضمون على الاب الآن السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يغلق الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلاما مثله وان كان جارية فعليه جارية مثله وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه يغلق الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلاما مثله وان كان جارية فعليه جارية مثله

(قوله وتاويل الحديث)
أقول أي على تقدير انه حديث والله أعلم

اثبات النسب بالبيضة لان انفصال الولد منها مما يشاهد ويعاين فلم يقبل قولها لا بحجة كما اذا عاق

ولان لنظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظر الهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الاب المانع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المانع (ولو مات الولد لاشي على الاب) لان عدم المانع وكذا الورث مالان الارث ليس يبدل عنه والمال لايه لانه حر الاصل في حقه فيرثه (ولو قتل الاب يغرم قيمته) لوجود المانع (وكذا لو قتل غير فآخذ ديتيه) لان

وان اختلفوا في كيفية ضمها بحسب الظاهر من أقوالهم الا أن الخلاف مرتفع في الحقيقة بتأويل كلام عمر رضي الله عنه وتبيين مراده على وفق ما يقتضيه النص الدال على أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل (ولان النظر من الجانبين واجب) اذا اغرور بى أمره على سبب صحيح في السرع فاستوجب النظر والامانة المستحق والولد متفرع عن ملكه فاستوجب النظر ايضا فوجب الجمع بين حقيهما بقدر الامكان وذان يحيى حق المستحق في معنى المالك ويحيى حق المغرور في صورته كذا في الكافي (فيجعل الولد حر الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظر الهما) ودفعنا لاضررعنها (ثم الولد حاصل في يده) أى في يد المغرور (من غير صنعه) أى من غير تعدنه كذا في العناية (فلا يضمنه الاب المانع كفي ولد المغصوبة) فانه أمانة في يد الغاصب عندنا لا يضمنه الغاصب الاب المانع (فلهذا) أى فلان المغرور لا يضمن الولد الاب المانع (تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المانع) وكفى شرح الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم القضاء لان الولد يعلق في حق المستول حرا وعلق في حق المستحق رقيقا فلا يتحول حقه من العين الى البديل الاب بالقضاء فيعتبر قيمة الولد يوم القضاء كذلك كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم اعلم أن ولد المغرور انما يكون حرا بالقيمة اذا كان المغرور حرا أما اذا كان مكاتباً أو عبداً ما ذونا له في التزوج يكون ولده عبداً للمستحق خلافاً لحدوسجي وذلك في كتاب المكاتب كذا في غاية البيان (ولو مات الولد) يعنى لو مات ولد المغرور وقبل الخصومة (لا شيء على الاب) أى ليس على الاب شيء من قيمته (لان عدم المانع) اذا المانع انما يتصور بعد الطلب فاذا هلك قبل الطلب لم يوجد سبب ضمها فلا يضمن كقولهم لك ولد المغصوبة عند الغاصب فانه لا يضمن قيمته كذا في الكافي (وكذا الورث مالاً) أى وكذا الورث ولد المغرور والمال لايه فآخذ به أبوه لا يجب على الاب للمستحق من قيمة الولد شيء لان المانع لم يتحقق لاعتق الولد لاسر ولا عن بدله (لان الارث ليس يبدل عنه) فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه (والمال لايه لانه) أى الولد (حر الاصل في حقه) أى في حق أبيه كما مر (فيرثه) فان قيل الولد وان كان حر الاصل في حق أبيه الا أنه رقيق في حق مدعيه فينبغي أن يكون المال مشتركاً بينهما كائنهما قلنا الولد علق حر الاصل في حق المدعي أيضاً ولهذا لا يكون الولاء له وانما قدرنا الرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة والثابت باضرورة لا يعدو موضعها وأنه لو قتل الاب ضمن قيمته لوجود المانع وكذا لو قتل غير فآخذ ديتيه لان

ولان النظر من الجانبين واجب دفعنا لاضررعنها فيجعل الولد حر الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظر الهما ودفعنا لاضررعنها (قوله ثم الولد حاصل) بيان لسبب الضمان وهو المانع لانه حاصل في يده من غير صنعه يعنى من غير تعدنه فكان كولد المغصوبة أمانة لا يضمن الاب المانع وتهميد لاعتبار قيمته يوم الخصومة لانه يوم المانع وأنه لو مات الولد لا يضمن الاب قيمته لان عدم المانع وأنه لو ترك مالاً لا يضمن أيضاً لان المانع لم يتحقق لاعتق ولا عن بدله لان الارث ليس يبدل عنه والمال لايه لانه حر الاصل في حقه فيرثه لا يقال ينبغى أن يكون المال مشتركاً بينهما لان حقه في حق أبيه رقيق في حق المدعي لانه علق حر الاصل في حق المدعي أيضاً ولهذا لا يكون الولاء له وانما قدرنا الرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة والثابت باضرورة لا يعدو موضعها وأنه لو قتل الاب ضمن قيمته لوجود المانع وكذا لو قتل غير فآخذ ديتيه لان

طلاقها بدخول الدار فادعت المرأة الدخول وكذب الزوج لا يصدق الابينة لان كان الاثبات بالبينة والثاني أن دعوى الرجل اقرار على نفسه بوجوب النفقة والحفظ والنزوية اما دعوى المرأة فاقراء على الزوج لا يلزمها شيء من ذلك والدعوى لا تقبل الا بحجة وان كان الصبي لا يعبر عن نفسه فان كان يعبر فالقول له أم حاصدق ثبت نسبه بتصديقه (قوله فيجعل الولد حر الاصل في حق الاب) لان مقصوده من الاستيلاء انما هو لولد حر اذا لو علم بانعلاقه رقيقاً لا يقدم على الاستيلاء فيجعل حر الاصل تحقيق المقصوده (قوله وكذا الورث مالان الارث ليس يبدل عنه) أى عن الولد بخلاف الدية لانهما بدله فمنعها كمنع الولد فآخذ قيمته (قوله فيرثه) فان قيل الولدان كان حرا في حق أبيه فوريق في حق مدعيه فوجب أن يكون المال بينهما قلنا الولد حر الاصل في حق المدعي أيضاً حتى لا يكون ولاؤه وانما جعل رقيقاً ضرورة القضاء له بالقيمة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها (قوله فآخذ ديتيه) قيد بالآخذ كفى في المتوسط فان قضى له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة لان المانع

سلامة بدله كسلامة

نفسه ومنع بدله كمنع نفسه
فيغرم قيمته كولو كان حيا
ويرجع عما ضمن من قيمة
الولد على بائعه لانه ضمن له
سلامته لانه جزء المبيع
والبائع قد ضمن للمشتري
سلامة المبيع بجميع أجزائه
كإبرجع بثمنه أي بثمن
المبيع وهو الام لان الغرور
سملها بخلاف العقر فانه
لا يرجع به عليه لانه لم يضمن
بأستيفاء منافعتها وهي ليست
من أجزاء المبيع فلم يكن
البائع ضامنا لسلامته والله
سبحانه وتعالى أعلم
بالصواب

(كتاب الاقرار)

قال في النهاية كركتاب
الدعوى مع ذكر ما يقفوه
من الكتب من الاقرار

(كتاب الاقرار)

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي أقر بوجده
كل مخلوق بلسان حاله وقاله
والصلاة على سيدنا محمد
الذي أدى النبوة وشهدت
النصوص بعولته وصدق
مقاله وعلى آله وأولاده
وأصحابه الأخذين بتعظيم
دقائق الشرع وجلالاته
المجتهدين في تفهيم بواطن
معانيه المستنبطة من
النصوص ببيان دلالاته
(وبعد) فان الأستاذ المرحوم
حرف رسالة متعلقة بمسألة
مذكورة في المبسوط وهي
رجل قال لا تخز عليك
اثنا عشر ألف فخرهم الخ
ودقق في تصحيحها وحقق في

سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما إذا كان حيا (ويرجع بقيمة الولد على بائعه) لانه
ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لم يضمن منافعتها فلا يرجع به على البائع والله أعلم
بالصواب

(كتاب الاقرار)

سلامة بدله (أي لان سلامة بدل الولد وهو دينة للاب (سلامته) أي كسلامة الولد نفسه) ومنع بدله كمنعه
أي ومنع بدل الولد كمنع الولد نفسه (فيغرم قيمته كما إذا كان حيا) وأما إذا لم يأخذ الاب دينة من القاتل فلا
يضمن شيئا لانه لم يمنع الولد أصلا أي لاحقيقة ولا حكما نص عليه غير الدين فاضحان وغيره في شرح الجامع
الصغروذ كرفي المبسوط فان قضى له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة لان المنع لم يتحقق فيما يصل الى يده من
البذل فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة لا بالدية لان المنع تحقق بوصول يده الى البذل
فيكون منعه قدر قيمة الولد كمنعه الولد كذا في النهاية والكفاية (ويرجع بقيمة الولد على بائعه) أي
ويرجع الاب بما غرم من قيمة الولد على بائعه (لانه) أي بائعه (ضمن له) أي للمشتري (سلامته) أي
سلامة المبيع عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق كذا في معراج الدراية وبأساعده تقر بصاحب النهاية
أقول ورد على ظاهر هذا الشرح أنه لا شبهة في أن البائع ضامن للمشتري سلامة المبيع عن العيب الآن
المبيع في مسئلتنا هي الام دون الولد فلا يتم التقرب فكان كثير من الشراح قصدوا دفع هذا فقالوا في بيان
قول المصنف لانه ضمن له سلامته يعني أن الولد جزء الام والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع
أجزائه انتهى أقول ورد على هذا الشرح ان البائع انما ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع أجزائه
أو جوده عند البيع لا يجوز له الذي يحدث بعد البيع لان مثل هذا الجزء معدوم حين البيع ولا يصح ادخال
المعدوم في عقد البيع أما لافضلان ضمان سلامته عن العيب ولا شك أن الولد في مسئلتنا ممن حلت بعد
البيع والحق عندي في هذا المقام أن يطرح حديث الجزئية من البين ويقال في بيان مراد المصنف من قوله
المذكور ان البائع ضمن للمشتري سلامة الولد بواسطة ضمانه سلامة المبيع الذي هو الام عن العيب فان
كون ولدا لاجار يتغير سالم عن عيب الاستحقاق عيب لنفس الجارية أيضا لان من منافعتها الاستيلاء وكون
ولدها من مولاها اصل من غير أن يستحقه أحد فكانت سلامتها عن العيب مستلزما لسلامة ولدها
فضمن البائع سلامتها ضمن ان سلامته (كإبرجع بثمنه) قال صاحب الكفاية أي بالثمن الذي أداه
المشتري الى البائع فالضمير للمشتري وقيل بثمن المشتري اذا استحق أو بثمن الولد لو تصور شرأوه واستحقه
أحد اه واختار صاحب العناية من بين هذه المعاني الثلاثة المعنى الوسطاني حيث قال كإبرجع بثمنه أي
بثمن المبيع وهو الام لان الغرور سملها اه وأقول لا يخفى على ذي فطرة سامة أن هذا هو المعنى الوجيه
ههنا ولكن في تذكرة الضمير ههنا فوعدول عن الظاهر ولهذا قال في الوافية وغيره ويرجع بها كمنها
بثانث الضمير أي ويرجع بقيمة الولد كمن الام (بخلاف العقر) يعني أن الغرور ولا يرجع على بائعه بعقر
وجب عليه وأخذ منه المستحق (لانه) أي لان العقر (لزمه) أي لزم المفسرور (لاستيفاء منافعتها) أي
لاستيفاء منافع الجارية المستحقة أي منافع بضعها (فلا يرجع به على البائع) اذ لو رجع به سلم المستوفي
بجانا والوط في ملك الغير لا يجوز أن يسلم لواطى مجانا كذا في النهاية وغيرها

(كتاب الاقرار)

ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه من الكتب من الاقرار والصلح والمضاربة والوديعة تظاهر التناسب
لا يتحقق في ما لم يصل الى يده من البذل فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان
المنع تحقق بوصول يده الى البذل فيكون منعه قدر قيمة الولد كمنعه الولد (قوله لانه ضمن له سلامته) يعني أن
الولد جزء الام والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميعه ولم يسلم (قوله كإبرجع بثمنه) أي بالثمن
الذي أداه المشتري الى البائع والضمير للمشتري وقيل بثمن المشتري اذا استحق أو بثمن الولد لو تصور شرأوه
فاستحقه أحد والله أعلم

(كتاب الاقرار)

والصلح والمضاربة والوديعة طاهر التناصب وذلك لان دعوى المدعى اذا توجهت على المدعى عليه فامره لا يتخلوا ما ان يقرأ أو ينكر وانكاره سبب
للخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وبعد ما حصل له من المال اما بالقرار أو
بالصلح فامر صاحب المال بما له لا يتخلوا ما ان يستريح منه أو لا فان استريح منه فلا يتخلوا ما ان يستريح بنفسه أو لا فانه استريح باجره
بنفسه في كتاب البيوع للمناسبة التي ذكرناها هناك بما قبله وذكر ههنا استريح باجره وبغيره وهو المضاربة وان لم يستريح فلا يتخلوا ما ان يحفظه
بنفسه أو بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فبقى حفظه بغيره وهو الوديعة بين الامم وان بالتمام فمرزها تتركها وتبينها
في أول ذلك الكتاب ولم يغير ما اختاره من الترتيب المستطاب وهذا نص عبارة الاستاذ بلا انتقاص ولا ازدياد * (بسم الله الرحمن الرحيم) *
سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك انت العالم الحكيم نسألك أن تصلي وتسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أفضل صلاة وأكمل تسليم وترشدنا الى
سبيل السداد والصواب وتهدينا الى الصراط المستقيم ثم رجل قال لا تخرب عليك اثنا عشر ألف درهم فانكر وقال كان ديني لك خمسة آلاف
درهم وقد دفعها اليك وأدينها لك فقال تلك الخمسة آلاف التي أدينها لك هي من تلك الاثني عشر ألفا فقال نعم هي منها فهذا اقرار بالاثني
عشر ألفا لظاهره وأن اشارة المدعى في الاستفهام الى الاثني عشر ألفا الذي كان موصوفا بالوجوب في ذمة المدعى عليه والالكان كلامه لغوا فحضا
لا فائدة فيه وكلام العاقل (٢٩٦) لا يحمل على الغلو الا اذا تعذر حمله على الصحة كذا في المبسوط في باب ما يكون اقرارا فسواء أجب

وذلك لان دعوى المدعى اذا توجهت الى المدعى عليه فامره لا يتخلوا ما ان يقرأ أو ينكر وانكاره سبب للخصومة
والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وبعد ما حصل له
من المال اما بالقرار أو بالصلح فامر صاحب المال لا يتخلوا ما ان يستريح منه أو لا فان استريح منه فلا يتخلوا ما ان
يستريح بنفسه أو بغيره وقد ذكرنا استريح باجره بنفسه في كتاب البيوع للمناسبة التي ذكرناها هناك بما قبله
وذكر ههنا استريح باجره وبغيره وهو المضاربة وان لم يستريح فلا يتخلوا ما ان يحفظه بنفسه أو بغيره ولم يذكر
حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فبقى حفظه بغيره وهو الوديعة كذا في الشرع حثان محاسن
الاقرار كثيرة منها اسقاط واجب الناس عن ذمته وقطع ألسنتهم عن ذمته ومنها اصال الحق الى صاحبه
وتبليغ المكسوب الى كاسبه فكان فيه انقاع صاحب الحق وارضاء خالق الخلق ومنها اجساد الناس المقر
بصدق القول ووصفهم اياهم بوفاء العهد وناله الذول ثم ان ههنا احتياجا الى بيان الاقرار لغتوشريعة وبين
سبعة وشروطه وركنه وحكمه ودليل كونه حجة أما الاقرار لغة فهو افعال من قر الشئ اذا ثبت فالأقرار اثبات
لما كان مترلا بين الاقرار والجود كذا في النهاية ومعراج الدراية وأما شرعية فهو اخبار عن ثبوت حق للغير
على نفسه كذا في الكافي وعامة المتون والشرع وقال في العناية الاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة
عبارة عن اثبات ما كان مترلا في الشرع بعبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق انتهى أقول لقد أصاب
اذا أقر الخراب البالغ العاقل بحق الاقرار اخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه وليس باثبات الحق وحكمه
ظهور والمقر به لا يثبوت ابتداء ألا ترى انه لا يصح الاقرار بالطلاق والعناق مع الاقرار او الانشاء يصح مع
الاقرار ولهذا قالوا أقر غيري على ما لمقره يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اذا أخذه عن كره منه فبما بينه

المدعى عليه بقوله نعم هي
منها باثبات لفظ نعم على
ما في بعض صور الاستفتاء
أو بقوله هي منها بدون لفظ
نعم يكون ما تقدم من كلام
المدعى كالعاد فيه فكانه
قال نعم هي من تلك الاثني
عشر ألفا الذي كان لك على
فلو صرح بهذا لكان اقرارا
فكذا هذا قال الامام شمس
الائمة السرخسي في المبسوط
رجل قال لا تخرب اقص الاف
التي لي عليك فقال نعم فقد
أقر به لان قوله نعم لا يستقل
بنفسه وقد أخرج مخرج
الجواب وهو الصالح للجواب
في غير ما تقدم من الخطاب

كلعاد فيه فكانه قال نعم أعطيتك الالف الذي لك على ثم قال وعلى هذا الاصل يفتى بعض مسائل الباب وبعض مسائل مبنية على صاحب
انه متى ذكر في معرض الجواب كلام يستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يجعل مبتدأ فيه لا يجيب الا أن يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور
لغيتن لا بد من أن يحمل على الجواب الى ههنا عبارة وقال الشيخ قوام الدين الاتقاني في غاية البيان الاصل ههنا أن ما لا يصلح للابتداء من الكلام
ويصلح للبناء فانه يجعل مربوطا ما تقدم ذكره ويعتبر به حتى يفيد ولا يتخلوا لانه لا يفي من كلام العاقل ما يمكن واذا كان يصلح للابتداء ويصلح
للبناء فانه يجعل مربوطا ما تقدم ولا يعتبر به حتى لا يلزمه المال بالشك وفي الكافي للعلامة النسفي لوقال له رجل لي عليك ألف
فقال اتزنه أو انتقد أو اجلني أو قضيتك فهو اقرار لان الكتابة تنصرف الى الالف المذكور وهو الموصوف بالوجوب فكانه قال انتقد
أو اتزن أو اجل أو قضيت الالف الواجب لك على وفي شرح الكنز للشيخ الحق الزياجي الاصل فيه أن الجواب ينتظم إعادة الخطاب ليفيد الكلام
فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء ويصلح له ما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا لثلاثين المال
بالشك فان ذكر الهاء في الكناية يصلح جوابا بالابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا
واذا كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد أخرج جوابا وهو غير صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالعاد فيه وذكر

فوضحها بالقول الفصل والكلام الحزل وذيل ببعض المسائل المهمة المتفرقة المنقولة عن الكتب المعتمدة المتعلقة بمسائل الاقرار ولكن لم نأف
بتلخيص الرسالة الشريفة في الزمان السابق فلما انتهينا الى هذا المقام وجدنا هذه الرسالة

الامام نضر الدين الشهير بقاضيات الكلام اذا خرج على وجه الكناية، وعن المال الذي ادعاه المدعى يكون اقرارا الى غير ذلك مما ذكر في الكتب
المعتبرة والزبر المطولة والمختصرة ثم اذا كان هذا الكلام اقرارا لا يغيره الانكار سابقا كان ولا حقا بناء على اطلاق الكتب وهي تنكفي دليلا
لنا في أمثال ذلك ومن ادعى التقيد بعدم سبق الانكار فعليه البيان والاطهار وما يجري مجرى الشاهد لما ذكرنا من أن ذلك اقرارا ما ذكر
في أكثر كتب الفتاوى وهو لو قال مرآدين جله ينج درم دوده نيست يكون اقرارا بجميع ما ادعى لان الجملة اشارة الى ما ادعى من حقه عليه فانه
في غاية القرب من تلك المسئلة لمتنازع فيها فان قيل قد ذكر فيها أيضا أنه لو قال ينج درم دوده نيست اذ نجح مدعوى يمكن لا يكون اقرارا فما
الفرق بينهما حتى تكون احدهما اقرارا دون الاخرى وفي الخاتمة رجل ادعى على رجل ألفا فقال المدعى عليه أعطيتك دعواك لم يكن اقرارا
وكذا لو قال المدعى عليه أخر عني دعواك شهر أو قال أخر الذي ادعيت لم يكن اقرارا ولو قال (٢٩٧) أخر عني دعواك حتى يقدم مالي

فاعطيكهما يكون اقرارا ولو
قال حتى يقدم مالي فاعطيك
دعواك فليس باقرار انتهى
قلنا الفرق بين جلي فان اسم
الاشارة في الاولى كناية عن
المال الموصوف بالوجوب
على الخصم في الواقع وفي
الثانية تالي المال الواجب
في زعم المدعى كانه قال من
ذلك المال الذي تزعم وتدعى
وجوبه على وتوضيحه أن
قول المدعى عليك عشرة
دراهم مدلوله وجوب عشرة
دراهم في ذمة المدعى عليه
وذلك الوجوب موصوف
بكونه في زعم المدعى وادعائه
فاذا أشير الى المدلول نفسه
يكون الكلام الاول كالاعداد
وتضمن الجواب الاعتراف
بالوجوب فيكون اقرارا
واذا أشير اليه موصوفا
بكونه في زعم المدعى لم يوجد
الاعتراف فلا يكون اقرارا
فان قيل ذكر في الخاتمة قال

صاحب العناية في بيان معنى الاقرار لغة ولم يصب في بيان معناه ثم رتبة أما الاول فلان أخذ الاقرار في تعريف
معنى الاقرار لغة كما فعله صاحب النهاية ومعراج الدراية مع كونه مؤديا الى المصادرة مما يختل به المعنى اذ لا معنى
لكون اثبات ما كان متزلا بين الشئتين المخصوصين هو أحد ذينك الشئتين كالا يخفى وأيضا الظاهر أن
الاقرار في اللغة ليس بمخصوص باثبات ما تزلزل بين الشئتين المخصوصين بل هو عام لاثبات كل ما تزلزل بين
الشئتين مطلقا كما يدل عليه ما أخذنا اشتقاقه وهو اقرار بمعنى الثبوت مطلقا وأما الثاني فلان الاخبار عن ثبوت
الحق يتناول الدعوى والشهادة أيضا وإنما يختار الاقرار الشرعي عنه ما بقيد للغير على نفسه فان الدعوى اخبار
عن ثبوت الحق لنفسه على الغير والشهادة اخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير فاذا زعم المدعى تعريف الاقرار
الشرعي قيد للغير على نفسه كما فعله عامة الفقهاء يخرج عنه الدعوى والشهادة وأما اذا أطلق وقيل هو عبارة
عن الاخبار عن ثبوت الحق كما فعله صاحب العناية فيدخل فيه الدعوى والشهادة فيجوز التعريف ثم أقول في
تعريف العامة أيضا شئ أما الاول فلانه قد تقرر في كتب الأصول أن التصرفات ما أثبات كالبيع والاجارة
والهبة ونحوها وأما اسقاطات كالطلاق والعنق والغفران والقصاص ونحوها ولا يخفى أن الاخبار عن ثبوت
حق للغير على نفسه لا يصدق على الاقرار بقسم الاسقاطات مطلقا فيلزم أن لا يكون تعريفهم المذكور جامعاً
وأما ثانياً فلان اقرار المكره لا يخرج شئ من الحقوق غير صحيح شرعا على ما صرحوا به مع أنه يصدق عليه أنه
اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه فيلزم أن لا يكون تعريفهم المذكور مانعاً ويمكن أن يجاب عن الثاني بان
كون اقرار المكره غير صحيح شرعا إنما يقتضي أن لا يكون صحيحاً شرعاً لا أن يكون اقراراً مطلقاً في الشرع
فيجوز أن يكون مقصودهم تعريف ما يطلق عليه الاقرار في الشرع سواء كان صحيحاً أو فاسداً وعن هذا ترى
التعريفات الشرعية لكثير من العقود كالبيع والاجارة ونحوها يتناول الصحيح منه والفساد حتى ان كثيراً
منهم تركوا قيد التراضي في تعريف البيع بحسب الشرع ليتناول بيع المكره كسائر البيعات الفاسدة كما
صرحوا به في موضعه وأما سبب الاقرار فإرادة اسقاط الواجب عن ذمته باخباره واعلامه لثلاثين في تبعة
الواجب وأما شرطه فسيأتي في الكتاب وأما كنهه فاللفظ المذكور في ما يجب به موجب الاقرار وأما حكمه
فظهر وما أقرب به لاثبوت ابتداء ألا يرى أنه لا يصح الاقرار بالطلاق والعنق مع الاكراه والانشاء يصح مع
الاكراه عندنا ولهذا قالوا أقر بغير مجال والمقر له يعلم أنه كاذب في اقراره لا يحل له أخذه عن كرهه منه فيما بينه
وبين الله تعالى الآن يسلم من طيب من نفسه فيكون تملكاً مبتدأ منه على سبيل الهبة والملك يثبت للمقر له بلا
اصديق وقبول ولكن يبطل برده والمقر له اذا صدقه ثم رده لا يصح رده وانه ملزم على المقر ما أقرب له لوقوعه دليلاً

(٣٨ - (تكملة الفتح والكفاية) - سابع) لا تحلى عليك ألف درهم فقال لا عطيكها لا يكون اقرارا وفي التارخانية
والبرزاني إذا قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال أما خمسة مائة منها فلا أو قال أما خمسة مائة منها فلا عرفها فقد أقر بخمسة مائة ثم انزع
كناية عن المال الموصوف بالوجوب في الذمة فانتقض ما ذكرتم قلنا لا نسلم الانتقاض فان في صورة النفي يحتمل نفيه النفي الى جميع ما سبق
ذكره كما في قوله تعالى لا يسألون الناس الخافوا قول الشاعر * على لاحب لا يمتدى بخاره قال الامام شمس الائمة السرخسي في المتوسط في
مسألة ما لو قال أسرج ذابتي هذه أو ألجم بغلي هذا أو أعط أسرج بغلي هذا أو ألجم بغلي هذا فقال لاحب لا يكون اقرارا في عامة الروايات اذ لا
جواب هو نفي فيكون موجه ضد موجب جواب هو اثبات وهو قوله نعم فاذا جعل ذلك اقرارا عرفنا أن هذا لا يكون اقرارا وهذا لانه نفي جميع
ما سبق ذكره فكأنه قال لا أعطيك وليس البغل والسرج واللجام لك لان هذا اللفظ صالح لنفي جميع ذلك انتهى مع أن قوله لا أعطيكها اقرار
في بعض الروايات وقد استدلل بعض أعظم العلماء على كون الجواب المذكور اقرارا بأنه اذا قال هي منه لزمه القول والاعتراف بأنه قضى خمسة

آلاف فهذا اقرار بالمدي كافي قوله قضيتك بعضا منها أو أخذت شيئا منها أقول فيه تامل فإنه إذا قال أما خسمائة منها فلازمه القول بان خسمائة منها فم مع أنه ليس اقرارا بالالف ويجوز أن يجاب بان لزوم تقييد الاثبات بقوله منها غير مسلم بل اللازم قال (وإذا أقر الحر البالغ العاقل) الاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كان مترزلا

أما خسمائة فنعم فليتدبر (تذييل) قال في المحيط في أول باب الاقرار بالبراءة وغيره قال هو يرى من مال عليه يتناول الدينون لأن كلمة على لا تستعمل الا في الدينون فلا يدخل (٢٩٨) تحتها الامانات ولو قال من مالي عنده يتناول الامانات دون المضمرات لان كلمة عند

تستعمل في الامانات دون المضمرات ألا يرى لو قال

لفلان عندي ألف درهم

كان اقرارا بالامانة والبراءة

عن الاعيان بالاستقاط

والبراء باطلة حتى لو قال

أرأيتك عن هذه العين

لا تصح لان العين لا تقبل

الاستقاط فلما ثبت البراءة

عن الاعيان بالنفي من الاصل

أو رد العين الى صاحبه

صح حتى لو قال لا ملك لي

في هذه العين ثم ادعى أنها له

لم تصح دعواه وقوله هو

يرى من مالي عنده اخبار

عن ثبوت السبابة وليس

بانشاء للبراءة فيجعل على

سبب يتصور البراءة بذلك

وهو النفي من الاصل أو الرد

الى صاحبه تصح بالتصرف

وقال في المحيط في هذا الباب

لو قال كل من لي عليه دين

فهو يرى منه لا يبرأ غرماؤه

من دينه الا أن يقتدر جلا

بعينه فيقول هذا يرى من

مالي عليه أو قبيلة فلان وهم

حضور وكذلك لو قال

استوفيت جميع مالي على

الناس من الدينون لا يصح

لما عرف في كتاب الهبة في

قال (وإذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره

وبين الله تعالى الآن يسلم بطيب من نفسه فيكون تملكيا مبتدأ على سبيل الهبة والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده والمقر له اذا صدقته ثم رده لا يصح رد كذا في الكافي وغيره وقال صاحب النهاية ومن يحذو وحذوه وحكمه لزوم ما أقر به على المقر وعمله اظهار المخبر به لغيره لا التملك به ابتداء ويدل عليه مسائل احدها أن الرجل اذا أقر بعين لا يملكه يصح اقراره حتى لو ملكه المقر يومان الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر له ولو كان الاقرار تملكيا مبتدأ لما صح ذلك لأنه لا يصح تملك ما ليس بمملوك له والثانية أن الاقرار بالحر للمسلم يصح حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تملكيا مبتدأ لم يصح والثالثة أن المريض الذي لا دين عليه اذا أقر بجميع ماله لا يجني صح اقراره ولا يتوقف على اجازة لورثة ولو كان تملكيا مبتدأ لم ينفسد الا بقدر الثلث عند عدم اجازتهم والرابعة أن العبد المأذون اذا أقر لرجل بعين في يده صح اقراره ولو كان الاقرار سببا لملك ابتداء كان تبرعا من العبد وهو لا يجوز في الكثير وأما دليل كونه حجة على المقر فالكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقولات أما الكتاب فقوله تعالى وللمال الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يخس منه شيئا بيانه أن الله تعالى أمر بما لا من عليه الحق فلا يلزم بالاملاء شيء لما أمر به والاملاء لا يتحقق الا بالاقرار وأيضاً نهي عن الكتمان وهو آية على لزوم ما أقر به كافي نهي الشهود عن كتمان الشهادة وقوله تعالى قال أفررتم وأخذتم على ذلكم امري قالوا أقررنا بيلانه أنه طالب منهم الاقرار ولو لم يكن الاقرار حجة لما طلبه وقوله تعالى كوني قوا أمين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم قال المفكرون شهادة المرء على نفسه اقرار وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس رضي الله عنهما أي شاهد بالحق وأما السنة فغار وي أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً باقرار بالزنا والغامدية باعترافها وقال في قصة العسيف واغرياً أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجهافايت الحسد بالاعتراف والحديث مشهور ان في كتب الحديث فلازم يكن الاقرار حجة لما طلبه وأثبت الحديثه وإذا كان حجة فيما يندرى بالشبهات فلان يكون حجة في غير أولى وأما الاجماع فان المسلمين أجبعوا على كون الاقرار حجة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير وأما المعقول فلان الخبر كان متردداً بين الصدق والكذب في الاصل لكن ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي الى الصدق والصارف عن الكذب لان عقله ودينه يحمله على الصدق ويزجرانه عن الكذب ونفسه الامارة بالسوء وبما تحمله على الكذب في حق الغير أما في حق نفسه فلا فصاعقه ودينه وطبعه ودواعي الى الصدق واجر عن الكذب فكان الصدق ظاهراً فيها أقر به على نفسه فوجب قبوله والعمل به (قال) أي القدوري في مختصره (وإذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه) أي لزم المقر (اقراره) أي موجب اقراره أو ما أقر به أقول يرد عليه النقص بما اذا أقر الحر على صدق المخبر به قال الله تعالى كوني قوا أمين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والهادية على نفسه هو

مجهولاً

باب هبة الابن وقال في المحيط في باب الاقرار بالاعتق والكتابة والتدبير أقرانه أعقق عبيد أمس وهو كاذب

يعتق قضاء لادبانية لان الظاهر ان العاقل صادق في اقراره واخباره باعتباره عقله ودينه فاذا ادعى الكذب فيه فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي لانه مطلع على الظاهر لا على الضمير ويصدق ديانة لان الله تعالى مطلع على ضميره ولو أقر أنه أعقق عبده هذا لابل هذا اعتق لأن كلمة لابل للرجوع عن الاول واقامة الثاني مقام الاول صحيح والرجوع عن الاول لا يصح كافي الطلاق تحت الرسالة (قال المصنف وإذا أقر الحر البالغ العاقل الخ) أقول قال الزيلعي كونه المقر حراً ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد ويتغذى في الحال فيما لا تهمه فيه كالحدود والاعصاف وفيما فيه تهم لا يؤخذ فيه في الحال لانه اقرار على الغير وهو المولى ويؤخذ به بعد الاعتق لزوال المانع وهو نظير ما اذا أقر

وفي الشريعة اعتبار عن الاخبار عن ثبوت الحق وشروطه مستد كرفي أثناء الكلام وحكمه أنه ملزم على المقر ما أقرب له لوقوعه دلالة على المخبر به فان المال محبوب بالطبع فلا يقر غيره كذا وقد اعتضد هذا المعقول بقبوله صلى الله عليه وسلم الاقرار والالزام به في باب الحد ودفعه عليه السلام رجم ماعز باقراره والغامدية باعترافيها له اذا كان ملزما فيما يندرى بالشبهة فلان يكون ملزما في غيره أولى وهو حجة قاصرة أما محيية فلما تبين أنه ملزم وغسيرا بختم غير ملزم وأما قصوره فلم يرد ولا ية المقر على غيره وتحقيقه أن (٢٩٩) الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا

والمحتمل لا يصلح حجة ولكن جعل حجة بترج جانب الصدق بانتفاء التهمة فيما يقر به على نفسه، والتهمة باقية في الاقرار على غيره فبقى على التردد الثاني لصالحية الحجة وشروط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار

الحر لانسان بعين مملوكة لغيره لا ينفذ للعالم اذا ملكها يؤمر بتسليمها الى المقر لزوال المانع انتهى ولا يخالف هذا ما ذكره المصنف لان المصنف جعل الحرية شرطاً للزوم بموجب اقراره في الحال على ما هو المفهوم من قوله لزمه اقراره لاصحة الاقرار فليست أملاً فان ظاهر قوله ليصح اقراره مطلقاً وقوله لا يصح اقراره بالمال ينعقد كذا وباب التاويل مفتوح (قوله وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق الخ) أقول لعنه ينتقض بالاقرار بانه لاحق له على فلان وبالأبراء وباسقاط الدين ونحوه كاسقاط حق الشفعة الآن يقال المعروف هو الاقرار في الاموال كما يدل عليه

مجهولاً كان ما أقرب له أو معلوماً اعلم أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة ألا ترى كيف ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعز ارضى الله عنه الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافيها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فية تصر عليه

البالغ العاقل بحق مكرهاته لا يلزمه اقراره فكان لا بد من ذكر الطائعات أيضا ليقال تركها اعتمادا على ظهور كون الطوع والرضا من شروط صحة الاقرار لا نقول ليس ظهوره بمثابة ظهوره واشترط العقل والبلوغ اللذين هما مدار الاحكام كلها ولم يتركهما مجهولاً كان ما أقرب له أو معلوماً هذا أيضا لفظ القدوري يعني لا فرق في صحة الاقرار ولزومه بين أن يكون ما أقرب له معلوماً أو مجهولاً كما ساقى تفصيله قال المصنف (اعلم أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق) أراد به هذا التنبيه على أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيما مضى لا إنشاء الحق ابتداء لئلا يرد الاشكال بصحة الاقرار بختم المسلم وغير ذلك من المسائل المبينة على كون الاقرار اخبارا عما ثبت فيما مضى لا إنشاء في الحال كما بيناها فمجرد ذلك تعريف الاقرار حتى يرد عليه أنه يتناول الدعوى والشهادة أيضا فلم يكن مانعا عن دخول الاقرار كزعم بعض الشراح (وانه ملزم) أي وان الاقرار ملزم على المقر ما أقرب له (لوقوعه) أي لوقوع الاقرار دلالة) أي دليل على وجود المخبر به كما يشهد به الكتاب والسنة واجماع الامة وتوقع من المعقول على ما فصلناه فيما مر وقد أشار المصنف رحمه الله الى بعض منها بقوله (ألا ترى كيف ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعز الرجم باقراره) أي باقراره بالزنا (وتلك المرأة) أي وكيف ألزم تلك المرأة وهي الغامدية الرجم (باعترافيها) أي باعترافيها بالزنا أيضا فاذا كان ملزما فيما يندرى بالشبهة فلان يكون ملزما في غيره أولى كذا قالوا أقول يرد على ظاهره منع اطلاق هذه الاولية فان العبد المحجور عليه يصح اقراره بالحدود والقصاص ولا يصح اقراره بالمال على ما ذكره المصنف فيما ساقى فكان ملزما في حقه ما يندرى بالشبهة دون غيره فتأمل في الدفع (وهو) أي الاقرار (حجة قاصرة) أي قاصرة على نفس المقر غير متعدي الى الغير (لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه) أي على المقر نفسه حتى لو أقرب بمجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدر به ومكانه لانه قد ثبت حق الحرية واستحقاق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم بخلاف البيئة فانها نصير حجة بالقضاء ولا تضي ولاية عامة فتعدي الى الكل أما الاقرار فلا يقتصر الى القضاء فينفذ في حق المقر وحده كذا في الكافي وغيره واعلم أن هذا لا ينافي ما ذكرنا من الاقرار بحجة شرعية فوق الشهادة بناء على انتفاء التهمة فيه لان القوة والضعف وراء التعدي بقوا لاقتصارا فانصاف الاقرار بالافتقار على نفس المقر والشهادة بالتعدي الى الغير لا ينافي اتصافه

الاقرار (قوله وتلك المرأة باعترافيها) هي الغامدية وهي التي أقر الماعز زنيها فقال رسول الله عليه السلام لانس أغديا انس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجهما فاعترفت فرجعت فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تدر بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها أولى (قوله وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه) حتى لو أقرب بمجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على أولاده وأمهاتهم

ما ذكر في الدليل المعقول ووجه التقديم وفيه تأمل قال الامام العلامة الكاكي في شرح قولهم عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق أي الحق المعين على نفسه انتهى وفي عبارة التعيين تأمل لأنه لا بد من قيد على نفسه ليمتاز عن الدعوى والشهادة وقال الكاكي وسببه ارادة اسقاط الواجب عن ذمته انتهى وقال في النهاية وركنه الالفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الاقرار على المقر انتهى (قوله لوقوعه دلالة) أقول فيه نوع مصادر وقد يدفع التحقيق الذي نذكره بعد أسطر (قوله على المخبر به) أقول كوجوب المال اذا قال له على كذا (قوله أما محيية فلما تبين أنه ملزم) أقول دليل من الشكل الثاني

وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص

بالقوة واتصافها بالضعف بالنسبة اليه بناء على انتفاء التهمة فيه دونها (وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا) أي في المال وغيره (فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار) حتى اذا أقر بدين لرجل أو بدين عتيق أو عارية أو غصب يصح (لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص) قال صاحب العنابة وكان هذا اعتذارا عن قوله اذا أقر بالحر ولعله لا يحتاج اليه لانه قال اذا أقر بالحر يحق لزومه وهذا صحيح وأما ان غير الحرة اذا أقر لم يلزم أولم يلزم فساكت عنه فلا يرد عليه شيء اه
أقول ليس ما ذكره بصحح اذ قد صرحوا في مواضع شتى من هذا الكتاب وغيره بان التخصيص بالذكري لروايات يدل على نفي الحكم عما عداه بلا خلاف حتى أن الشارح المذكور قال في آخر فصل القراءة من باب التوافل من كتاب الصلاة فان قيل التخصيص بالذكري لا يدل على النفي قلنا ذلك في النصوص دون الروايات انتهى فكيف يصح قوله ههنا وأما ان غير الحرة اذا أقر لم يلزم أولم يلزم فساكت عنه ولو سلم أن لزوم اقرار غير الحر وعدم لزومه مسكوت عنه لا يقصد نفي لزوم ذلك بطريق مفهوم المخالفة لم يصح قوله فلا يرد عليه شيء اذ يرد عليه حينئذ استدراك قيد الحر فيحتاج الى الاعتذار عن ذكره وقال صاحب العنابة ويصح أن يقال ليس بمعذرة وانما هو لبيان التفرقة بين العبد في صحة أقار برهم بالحدود والقصاص وحج المحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون له انتهى أقول ليس هذا أيضا بصحح أما أولا فلا يشك العقلاء الناظر الى قول المصنف وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا في أن مراده هو المعذرة عن ذكر قيد الحر لبيان التفرقة بين العبد وأما ثانيا فلا يخلو كون قول المصنف هذا لبيان التفرقة بين العبد لما كان له كقوله ويصح بالحدود والقصاص موقع اذ لا مدخل له في الفرق بينه وبين غيره بل هو يخل به لانهم متحدون في صحة أقار برهم بالحدود والقصاص فالحمل الصحيح لكلام المصنف ههنا على فرض أن لا يكون المقصود منه المعذرة وانما هو بيان الفرق بين القيد الثلاثي الواقعة في كلام القدوري بان قيد الحرية بشرط صحة الاقرار مطلقا لا بشرط صحة الاقرار بخلاف القيدين الآخرين أعني البلوغ والعقل تامل توقف ثم أقول بقي بحث في كلام المصنف أما أولا فلان كون العبد المأذون ملحقا بالحر في حق الاقرار كيدل عليه قوله فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار غير مسلم فانهم صرحوا بان العبد المأذون لا يصح اقراره بالمهر والسكافة وقتل الخطأ وقطع يد رجل عدا أو خطا لانه ليست بتجارة وهو مسلط على التجارة لا غير ولا شك في صحة اقرار الحر بتلك الامور فكان العبد المأذون ممن لا يصح اقراره مطلقا بخلاف الحر اللهم الا أن يحمل قوله فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار على الفرض والمباغة وأما ثانيا فلان اقرار العبد المحجور عليه بالمال نافذ في حق نفسه ويلزمه المال بعد الحرية وان لم يلزم في الحال كما صرح به في كتاب الخمر فاعني نفي صحة اقراره بالمال ههنا بقوله لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال لا يقال مراده ههنا ان اقراره بالمال لا يصح في الحال لأنه لا يصح مطلقا فيوافق ما ذكر في كتاب الخمر لا نقول لاشك أن مقصوده ههنا توجيه اشتراط الحرية في مسألة الكتاب والمذكور في جواب هذه المسئلة لزوم الاقرار مطلقا أي بلا قيد بالحال فلا يتم التقريب وأيضا عدم اللزوم في الحال لوجود في الحر أيضا كما اذا أقر بالدين المؤجلة وكذا اذا أقر لانسان بعين مملوكة لا غير فانه لا يلزمه في الحال واذا ملكها انوما يلزمه ويؤمر بتسليمها الى المقر له على أن الذي ذكره المصنف ههنا عدم صحة اقرار العبد المحجور عليه بالمال لا عدم لزومه ولا يلزم من عدم لزوم اقراره بالمال في الحال كما ذكر في كتاب الخمر عدم صحة اقراره به في الحال فلا يتم التوفيق اللهم الا أن تحمل الصحة ههنا على اللزوم قال في البسائط وأما الحر فيقايس بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرارا عبيد المأذون بالدين والعين ما بينا في كتاب ومدير به ومكانه لانه قد ثبت حق الحرية له واستحقاق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم (قوله وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا) أي في المال وغيره

ولكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص وكان هذا اعتذارا عن قوله اذا أقر بالحر ولعله لا يحتاج اليه لانه قال اذا أقر بالحر يحق لزومه وهذا صحيح وأما ان غير الحرة اذا أقر لم يلزم أولم يلزم فساكت عنه فلا يرد عليه شيء ويصح أن يقال ليس بمعذرة وانما هو لبيان التفرقة بين العبد في صحة أقار برهم بالقصاص والحدود وحج المحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون له

(قوله ولعله الى قوله فلا يرد عليه شيء) أقول أنت خير بانهم صرحوا ومنهم صدر الشريعة في باب المهر بان التخصيص بالنكح في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه بلا خلاف فقوله ساكت عنه غير مسلم ولو سلم فالسكوت في هذا المقام يحتاج الى المعذرة (قوله ويصح أن يقال ليس بمعذرة) أقول كونه معذرة هو الظاهر الخلق (قوله وانما هو لبيان التفرقة بين العبد) أقول التفرقة الاولى ليست بين العبيد بل بين اقرار العبد المحجور ولعل قوله بين العبيد من قبيل التغليب (قوله وحج المحجور) أقول عطف على صحة

وقوله (لان اقراره الخ) دليل ذلك المجموع والضمير في اقراره للمجبور وعليه اقرار المجبور عليه عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه لقصور الحجة بخلاف المأذون لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان (٢٠١) الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها

وهو دين التجارة لان الناس لا يبيعونه اذا علموا أن اقراره لا يصح اذ قد لا يتنبأ لهم الا شهادة في كل تجارة يعملونها معه وبخلاف الحدود والقصاص لان العبد فيها مبيع على أصل الحرية حتى لا يصح اقرار المولى عليه في ذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجنائية والجنائية بناء على كونه مكافرا كونه مكافرا من خواص الآدمية والآدمية لا تزول بالرق ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لعدم أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه يحكم الاذن ملحق بالبالغين ولا يشترط كون المقر به معلوما

(قوله وهي مال المولى) أقول قوله وهي راجع الى الرقبة قال المصنف بخلاف المأذون) أقول فيها هو من باب التجارة وأما فيما ليس كذلك من المال فيتنازع كقراره بالمهر يوماء امرأة تزوجها بغير إذن مولاه وكذا اذا أقر بجنائية موجهة للمال (قوله بما يلزمها وهو الخ) أقول قوله هو راجع الى الموصول (قوله لان الناس لا يبيعونه الخ) أقول فيه تأمل (قوله لان وجوب العقوبة بناء

لان اقراره عهده وجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحدود والدم لانه مبيع على أصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه ملحق بالبالغ يحكم الاذن

المأذون وكذا بالحدود والقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للعالم حتى لا تباع رقبته بالدين بخلاف المأذون الا أنه يصح اقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد الحرية لانه من أهل الاقرار لوجود العقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ على المولى للعالم فاذن حتى لا ينفذ في حق نفسه في حق الحدود والقصاص كالتأجير عن ملك المولى ولهذا لو أقر المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح انتهي وقال في التبيين وكون المقر حرا ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا يمتنع فيه كالحدود والقصاص وفيما فيه نهي لا يؤاخذ به في الحال لانه اقرار على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزال المانع وهو نظير ما لو أقر الحر لانسان بعين مملوكه لغيره لا ينفذ للعالم وأما اذا ملكها او ما يؤولر تسليمها الى المقر له زال المانع انتهى قال المصنف في تعليل مجموع ما ذكره ههنا (لان اقراره) أي اقرار العبد المحجور عليه (عهد) أي عرف (موجبا لتعلق الدين برقبته) لان ذمته مضطربة بالرق فانتهت اليها مالية الرقبة كذا في الكافي وغيره (وهي) أي رقبته العبد المحجور عليه (مال المولى فلا يصدق عليه) أي على المولى لقصور الحجة بخلاف المأذون لانه) أي المأذون (مسلط عليه) أي على الاقرار (من جهته) أي من جهة المولى لان الاذن له بالتجارة اذن له بما لا بد منه بالتجارة وهو الاقرار اذ لو لم يصح اقراره انحصر عليه باب التجارة فان الناس لا يبيعونه اذا علموا أن اقراره لا يصح اذ لا يتنبأ لهم الاستشهاد في كل تجارة يعملونها معه كذا في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة (وبخلاف الحد والدم) أي القصاص (لانه) أي لان العبد (مبيع على أصل الحرية في ذلك) أي في الحدود والدم يتاويل المذكور وأجاز استعمال ذلك في المنى أيضا كما قالوا في قوله تعالى عوان بين ذلك (حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه) أي فيما ذكر من الحدود والقصاص لان وجوب العقوبة بناء على الجنائية والجنائية بناء على كونه مكافرا وكونه مكافرا من خواص الآدمية والآدمية لا تزول بالرق كذا في الشروح قال بعض الفضلاء هذا الاستدلال لا يدفع ما لو قيل في اقراره بالقصاص اهلاك رقبته التي هي مال المولى فيكون اقراره على الغير والاولى أن يستدل عليه بما في كتب الاصول انتهى أقول بل ذلك مدفوع لان المقصود بالقصاص اهلاك النفس واهلاك مالية رقبته العبد انما هو بالتبع فلا يكون اقراره بالقصاص اقراره على الغير بالنظر الى ما هو المقصود منه أصالة ولا يضر لزوم اهلاك مال الغير بالتبع اذ كم من شيء ثبت منه ما لا يثبت أصالة وذكر في كتب الاصول ان العبد يصح منه الاقرار بالحدود والقصاص والسرقة المستهلكة لان الحياة والدم حق لا يحتاج اليهما في البقاء وهذا لا يملك المولى اتلافهما ولا يجني أن ما توهمه ذلك القائل يتوجه الى ما ذكر فيها والمخاص ملحقةناه (ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام) فلا يلزم باقرارهما شيء (الا اذا كان الصبي مأذونا له) فينشد يصح اقراره في قدر ما أذن له فيه (لانه ملحق بالبالغ يحكم الاذن) لا يختار وأيه رأى المولى فيعتبر كالبالغ والنائم والمغمى عليه كالمجنون لانهما ليسا من أهل المعرفة

(قوله بخلاف المأذون) لانه مسلط عليه من جهته فانه اذا أقر بدين لرجل أو ذبيحة أو غصب أو عارية فانه يصح لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا أذن له فقد رضى بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته (قوله الا اذا كان الصبي مأذونا له في التجارة) كان اقراره جائزا بدين لرجل أو غصب

الخ) أقول ما ذكره لا يدفع ما لو قيل في اقراره بالقصاص اهلاك رقبته التي هي مال المولى فيكون اقراره على الغير والاولى أن يستدل عليه بما في كتب الاصول (قوله لانه يحكم الاذن ملحق بالبالغين) أقول للدلالة الاذن على عقله

بجهالة لا تمنع صحة لان الاقرار اخبار عن لزوم الحق والحق قد يلزم بجهول بان أن تلف ما لا يدري قيمته أو يخرج حرجا لا يعلم أرضها أو يتبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه لا قرار قد يلزم بجهول لا وعو وضربان الشهادة اخبار عن ثبوت الحق للمدعي والحق قد (٣٠٢)

وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزم بجهول بان أن تلف ما لا يدري قيمته أو يخرج حرجا لا يعلم أرضها أو يتبقى عليه باقية سبب لا يحيط به علمه والاعتراف اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا (ويقال له بين المجهول) لان التجهيل من جهته

والتمييز وهما شرطان لصحة الاقرار واقرار السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخاصة والردة بمنزلة سائر التصرفات تنفذ من السكران كما تنفذ من الصالح كذا في الكافي ومعراج الدراية (وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار) يعني لو كان المقر به مجهولا بان قال المقر لفلان على شيء أو حق يصح الاقرار ويلزم ما أقر به (لان الحق قد يلزم بجهول) يعني أن الحق قد يلزم الانسان بجهول (بان أن تلف ما لا يدري قيمته أو يخرج حرجا لا يعلم أرضها) لان الواجب في الجراحات أن يستأنى حولا لا يعلم في الحال موجه (أو يتبقى عليه باقية حساب لا يحيط به) أي باني من الحساب (علمه والاعتراف اخبار عن ثبوت الحق فيصح به) أي فيصح بكون المقر به مجهولا فان قلت الشهادة اخبار عن ثبوت الحق أيضا ومع ذلك تمنع صحتها بجهالة المشهود به فما الفرق بينهما قلت الشرع لم يجعل الشهادة حجة الا بعد العلم بالمشهود به قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهدوا لا تدعوا وأن الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء اليها والقضاء بالمجهول لا يتصور اما الاقرار فوجب بنفسه قبل اتصال القضاء به وقد أمكن ازالة الجهالة بالاخبار على البيان فيصح بالمجهول ولهذا لا يصح الرجوع عن الاقرار ويصح الرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها كذا في المبسوط (بخلاف الجهالة في المقر له) يعني أن تمنع صحة الاقرار (لان المجهول لا يصلح مستحقا) ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطقي في واقعاته أن جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس أما اذ لم تكن متفاحشة بان قال هذا العبد لاحد من الرجلين فلا تمنع ذلك وقال شمس الأئمة السرخسي لا يصح الاقرار في هذه الصورة أيضا لانه اقرار للمجهول وأنه لا يفيد لان فائدة الجبر على البين ولا يجبر على البيان ههنا لانه انما يجبر لصاحب الحق وهو مجهول وفي الكافي والاصح أنه يصح لانه يفيد اذ فائدة وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول ثابت لانهما اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ انتهى قال في شرح الطحاوي وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الاقرار نحو أن يقول لرجل لك على أحدنا ألف درهم لان المقضى عليه مجهول وهكذا ذكر في كثير من شروح هذا الكتاب نقلا عنه أقول في تمثيل جهالة المقر بالمثل المذكور انظر اذا نظرت أن الجهالة فيه في المقر عليه لا في المقر له لانه متعين وهو المتكلم والاولى في تمثيل ذلك أن يقال نحو أن يقول لرجل أحد من جماعة أو من اثنين لك على ألف ولا يدري أيهم أو أيهما قال ذلك (ويقال له بين المجهول) هذا لفظ القدرى في مختصره يعني يقال للمقر فيما أقر بجهول (لان التجهيل من جهته) أي من جهة المقر يعني أن الاجمال وقع من جهته فعليه اليان ولكن لا بد أن يبين شيئا ثبت دينافي

أو دعيعة أو عارية أو مضاربة لانه التحق بالاذن بالمبالغ لدلالة الاذن على عقله ولا يصح اقراره بالمهر والجنانية والكفالة لانها غير داخل تحت الاذن اذ لتجارة مبادلة المال بالمال والشكاح مبادلة المال بما ليس بمال والكفالة تبرع من وجه فلم تكن تجارة مطالقة (قوله وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار) علم أن الجهالة التي تتعلق بالاقرار لا يخلو عن ثلاثة أوجه اما أن تكون الجهالة في المقر أو في المقر له أو في المقر به فالاولان تمنعان صحة الاقرار بخلاف الثالث اما جهالة المقر له كما اذا قال لرجل على ألف درهم أو يقول لزيد على ألف درهم لم يصح الاقرار لان زيدا في الدين كثير الا أن يبين وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الاقرار نحو أن يقول لرجل لك على ألف درهم لان المقضى عليه مجهول وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار والبيان في ذلك انظر لانه هو المجهول فالبينة كذا في شرح الطحاوي (قوله والاعتراف اخبار عن ثبوت الحق فيصح

عليه بقية حساب لا يحيط به يلزم له بجهول فالشهادة قد تلزم بجهولة وليست بصحبة واجب بان العلم بالمشهود به شرط بالنص وانتقاه يستلزم انتفاء المشروط بخلاف جهالة المقر له فانما تمنع صحة الاقرار لان المجهول لا يصلح مستحقا وكذلك جهالة المقر مثل أن يقول لك على واحدنا ألف وإذا أقر بالمجهول يقال له بين المجهول لانه المجهول فالبينة

(قوله وعورض الى قوله وليست بصحبة) أقول ويجوز توجيهه نقض بل ذلك أظهر ثم قوله وليست بصحبة ممنوع كائن عليه الزيلعي في أول الدعوى (قال المدنف بخلاف الجهالة في المقر له) أقول هذا الكلام في الشرح ناظر الى قوله ولا يشترط

كون المقر له معلوما قال العلامة النسفي اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يصلح مستحقا وان لم تكن بان أقر أنه غصب هذا العبد من هذا أو من هذا فانه لا يصح هذا الاقرار عند شمس الأئمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وفائدة الجبر على البيان ولا يجبر على البيان فلا يفيد قول يصح وهو الاصح لانه يفيد لان فائدة وصول الحق الى

المستحق وطريق الوصول ثابت لانهما اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ انتهى وظاهر أن مختار اصنف ما ذهب اليه شمس الأئمة

البيان كما اذا اعتق أحد عبديه فان لم يبين أجبره الحاكم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بجميع اقراره بالبلاء الجارة وفي بعض النسخ: يصريح
انزار وذلك أي الخروج انما يكون بالبيان فان قال له على شيء لزمه أن يبين ماله قيمة (٣٠٣) لانه أخبر عن الوجوب في ذمته

فصار كما اذا اعتق أحد عبديه (فان لم يبين أجبره القاضي على البيان) لانه لزمه الخروج عما لزمه بجميع اقراره وذلك بالبيان (فان قال لفلان على شيء لزمه أن يبين ماله قيمة) لانه أخبر عن الوجوب في ذمته وماله قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا قال (والقول قوله مع عينه ان ادعى المقر أنه أكثر من ذلك) لانه هو المنكر فيه (وكذا اذا قال لفلان على حق) لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئا
الذمة قل أو أكثر نحو أن يبين حبة أو فلس أو جوزة أو ما أشبه ذلك أما اذا بين شيئا ثبت في الذمة فلا يقبل منه نحو أن يقول غصبت حق الاسلام أو كغصم تراب أو نحوه كذا في شرح الطحاوي وذكري في غاية البيان (فصار كما اذا اعتق أحد عبديه) أي فصار اقراره بالمجهول كما اذا اعتق أحد عبديه في وجوب البيان عليه (فان لم يبين) أي فان لم يبين المقر ما أجله (أجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بجميع اقراره) بالبلاء الجارة وفي بعض النسخ: يصريح اقراره (وذلك أي الخروج عما لزمه بجميع اقراره) بالبيان) لا يخبره وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وعن الشافعي في قول ان وقع اقرار المهر في جواب دعوى وامتنع عن التفسير يجعل ذلك انكارا منه ويعرض اليه عليه فان أصر جعل ناكالا عن البين وحلف المدعي وان قرأ ابتداء يقال للمقر له ادع حقه فاذا ادعى أو قرأ أو أنكر يجري عليه حكمه كذا في معراج الدراية (فان قال لفلان على شيء لزمه أن يبين ماله قيمة) هذا الغلط القدوري في تحضيره قال المصنف في تعليقه (لانه أخبر عن الوجوب في ذمته) كما يدل عليه لفظه على لانهم لا يجب بالالزام (وماله قيمة له لا يجب فيها) أي في الذمة فاذا بين غير ذلك أي غير ماله قيمة (يكون رجوعا) عن الاقرار فلا يقبل (قال) أي القدوري في تحضيره (والقول قوله) أي قول المقر (مع عينه ان ادعى المقر أنه أكثر من ذلك) أي مما بينه يعني اذا بين المقر ماله قيمة مما ثبت في الذمة كما كان أموزونا أو وعدنا نحو كره خطبة أو فلس أو جوزة فاما أن يساعد المقر له أو لا فان ساعده أخذه وان لم يساعد بل ادعى عليه الزيادة قال قوله قول المقر مع عينه (لانه) أي لان المقر (هو المنكر فيه) أي فيما يدعي عليه المقر له من الزيادة والقول قول المنكر مع عينه قال المصنف (وكذا اذا قال لفلان على حق) أي لزمه هذا أيضا أن يبين ماله قيمة (لما بينا) أنه أخبر عن الوجوب في ذمته وماله قيمة له لا يجب فيها وذكري في المحيط والمستتراد ولو قال الرجل لفلان على حق ثم قال مفصولا غصبت به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولا يصدق لانه بيان يعتبر باعتبار العرف لانه لا يراد به في العرف حق الاسلام وانما يراد به حقوق ماله كذا في الركافي (وكذا لو قال غصبت منه شيئا) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقر بعالي مسئلة القدوري يعني لو قال غصبت من فلان شيئا صح اقراره ولزمه اليه ان أيضا والحاصل أن كل تصرف لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف فالقرار به مع الجهالة صحيح وذلك كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب والوديعة فان من غصب من رجل مالا مجهولا في تكيس أو أودعه مالا مجهولا في تكيس فانه يصح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما وكل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف فالقرار به مع الجهالة لا يصح وذلك كالبيع والاجارة فان من أقر أنه باع من فلان شيئا أو أجر من فلان شيئا أو اشترى من فلان كذا بشي لا يصح ولا يجبر المقر على تسليم شيء وهذا لان الثابت بالقرار كالثابت بمعاينة ولو عايناه (به) أي يكون المقر به مجهولا (وله) وكذا اذا قال لفلان على حق لما بينا) أي لانه أخبر عن الوجوب في ذمته وذكري في المحيط والمستتراد ولو قال الرجل لفلان على حق ثم قال مفصولا غصبت به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولا يصدق لانه بيان يعتبر باعتبار العرف لانه لا يراد به في العرف حق الاسلام وانما يراد به حقوق ماله (وقوله) وكذا لو قال غصبت منه شيئا ذكر في المبسوط رجل قال غصبت من فلان شيئا فالقرار صحيح ويلزمه به
أن ذلك حقيقة وقد تترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضع وقد أشار إليه بقوله

(قوله فالجواب أن ذلك حقيقة الخ) أقول يعني أن ذلك حقيقة شرعية وقد تترك الحقيقة بدلالة العادة والعرف فان اغطا الغصب بمال في العرف على المعنى الاعم من المعنى الحقيقي

ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة

أنه باع منه شيئا مجهولا لا يجب تسليم شيء بحكم هذا البيع لكونه فاسدا فكذا اذا ثبت بالاقرار ولو عايناه غصب شيئا مجهولا في كيس يجري على الرد فكذا اذا ثبت بالاقرار واذا صح الاقرار بالغصب مع الجهالة يجبر المقر على البيان حدة اللمة زلة كذا في الكافي والمحيط البرهاني (ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة) أي اعتمادا عليها واعلم أنه ذكر في المبسوط رجل قال غصبت من فلان شيئا فالأقرار صحيح ويلزمه ما بينه ولا بد أن يبين شيئا هو مال لان الشيء حقيقة اسم لما هو موجودا لا كان أو غير مال الآن لفظ الغصب دليل على المالية فيه فان الغصب لا يرد الا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفروض كقوله اشتريت من فلان شيئا يكون اقرارا بشراء ما هو مال لان الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد أن يبين ما لا يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسره بحجة خفية لا يقبل ذلك منه لان اقراره بالغصب دليل على انه كان ممنوعا من جهة صاحبه حتى غلب عليه فغصبه وهذا مما يجري فيه التمانع فاذا بين شيئا بهذه الصفة قبل بيانه لان هذا بيان مقرر لاصل كلامه وبيان التقرير يصح موصولا كان أو مفصلا ويستوي أن يبين شيئا يضمن بالغصب أو لا يضمن بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى اذا بين أن المغموص بخر قال قوله وكذلك ان بين أن المغموص ب دار فالقول قوله وان كانت لا تضمن بالغصب عند أي حنيفة واختلاف المشايخ فيما اذا بين أن المغموص بزوجته أو ولده ففهم من يقول بيانه مقبول لانه موافق لمهم كلامه فان لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الاموال وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا لان حكم الغصب لا يتحقق الا فيما هو مال فيما ليس بمال يكون انكار الحكم الغصب بعد اقراره بسببه وذلك غير صحيح منه الى هنا لفظ المبسوط وصرح في الايضاح وغيره بان الاول وهو قبول بيانه بان المغموص بزوجته أو ولده اختيار مشايخ العراق والثاني وهو عدم قبول بيانه بذلك اختيار مشايخ ما وراء النهر واذا قدر فت ذلك تبين لك أن المصنف اختار ههنا قول مشايخ ما وراء النهر حيث قال ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة يعني ان مطلق اسم الغصب ينطلق على أخذ مال متقوم في العرف هذا وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام وكذا لو قال غصبت منه شيئا وجب عليه أن يبين ما هو مال حتى لو بين أن المغموص بزوجته أو ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر وقيل يصح وهو اختيار مشايخ العراق والاول أصح لان الغصب أخذ مال فحكمه لا يجري فيما ليس بمال ولا بد أن يبين ما يجري فيه التمانع حتى لو بين حجة خفية أو في قطرة ماء لا يصح لان العادة لم تجر بغصب ذلك فكانت مكذبة له في بيانه ولو بين في العقار أو في خمر المسلم يصح لانه مال يجري فيه التمانع فان قيل الغصب أخذ مال متقوم يحترم بغير إذن المالك على وجهه فربل يده هو لا يصدق على العقار وخمر المسلم فلزم نقض التعريف أو عدم قبول البيان فيها فالجواب أن ذلك حقيقة وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرفت في موضعه وقد أشار اليه بقوله تعويلا على العادة الى هنا كلامه أقول فيه نظر أما أولا فلان محتمل ما ذكره في هذا الجواب من أن حقيقة الغصب ترك بدلالة العادة تنافي محتمل ما ذكره في تعليل أهمية اختيار مشايخ ما وراء النهر فيما لو بين أن المغموص بزوجته أو ولده من أن الغصب أخذ مال فحكمه لا يجري فيما ليس بمال لان مشايخ العراق يقولون ان لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الاموال كما صرح به في المبسوط وغيره وليس معنى هذا القول منهم الا أن حقيقة الغصب ترك في ذلك بدلالة العادة فكيف يصح تعليل أهمية اختيار مشايخ ما وراء النهر فيه بان الغصب أخذ مال فحكمه لا يجري فيما ليس بمال وأما ثانيا فلان قوله وقد أشار اليه بقوله تعويلا على العادة لا يكاد يصح لان قول المصنف تعويلا على العادة له لوجوب أن يبين ما هو مال

(تعويلا على العادة) قال

ما بينه ولا بد من أن يبين شيئا هو مال لان الشيء حقيقة اسم لما هو موجودا لا كان أو غير مال الآن لفظ الغصب دليل على المالية فيه فالغصب لا يرد الا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفروض كقوله

(ولو قال لفلان على مال فالرجوع اليه في بيانه لانه المجلد ويقبل قوله في القليل والكثير) لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتول به (الا أنه لا يصدق في أقل من درهم) لانه لا يعد مالاً عرفاً (ولو قال مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم) لانه أقر بمال موصوف فلا يجوز إلغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحب غنيابه والغني عظيم عند الناس وعن أبي حنيفة أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب

يجري فيه التماسع ومعناه أن حقيقة الغصب وان تناولت ما يجري فيه التماسع من الاموال وما لا يجري فيه التماسع منها الآن العادة خصصته بالأول فلا بد أن يبين ذلك ومقصوده الاحتراز عما لو بين حبة خنطة أو قطرة ماء فانه لا يصح قطعاً وأما أن حقيقة الغصب تترك بدلالة العادة الى ما هو أعم منها فلا إشارة اليه في كلامه أصلاً كيف ولو صح ذلك عنده وكان في كلامه إشارة اليه لما صح القول منه بوجوب أن يبين ما لا ذال العادة جارية قطعاً على إطلاق لفظ الغصب على ما ليس بمال كالأزواج والولاء إطلاقاً فالرجوع الى اللغة لا على حقيقة الشرع وبالجمله ان كلام المصنف ههنا سوق على ما هو مختار ومشايخ ما وراء النهر دون مختار ومشايخ العراق وفيه اذكرة صاحب العناية تخطأ المذهبين (ولو قال لفلان على مال فالرجوع اليه في بيانه) وهذا لفظ القدوري في مختصره يعني لو قال أحد في اقراره لفلان على مال فالرجوع الى المقر في بيان قدر المال قال المصنف في تعليقه (لانه المجلد) يعني أن المقر هو المجلد والرجوع في بيان المجلد الى المجلد (ويقبل قوله في القليل والكثير) هذا من تلمذة كلام القدوري قال المصنف في تعليقه (لان كل ذلك مال فانه) أي المال (اسم لما يتول به) وذلك موجود في القليل والكثير ثم قال المصنف (الا أنه) أي المقر (لا يصدق في أقل من درهم) والقياس أن يصدق فيه أيضاً لانه مال وفي الاستحسان لا يصدق فيه وجه ترك الحقيقة بدلالة الحرف وقد أشار اليه بقوله (لانه) أي الأقل من درهم (لا يعد مالاً عرفاً) فان مادون الدرهم من الكسور ولا ينال اسم المال عليه عادة كذا في المبسوط قال الامام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد ولو قال له على مال كان القول قوله فيه ودرهم مال ثم قال وهذا اللفظ يوهم أنه لا يقبل قوله اذا بين أقل من درهم وقال بعضهم ينبغي أن يقبل قوله في البيان لان اسم المال منطلق على نصف درهم وسدس درهم كما ينطلق على الدرهم ثم قال والصحيح أنه لا يقبل لان المال الذي يدخل تحت الالتزام والاقرار لا يكون أقل من درهم وهذا ظاهر في حكم العادة فعملناه عليه اهـ كلامه وقال الناطقي في أجنادنا وفي نوادر هشام قال محمد رحمه الله لو قال لفلان على مال له أن يقرب درهم ثم قال وقال الهاربي لو قال لفلان على مال هو على عشرة دراهم جيا ولا يصدق في أقل منه في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله وقال أبو يوسف يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل منه الى هنا لفظ الاجناس (ولو قال مال عظيم لا يصدق في أقل من مائتي درهم) هذا لفظ القدوري يعني لو قال لفلان على مال عظيم فعليه ما يجب فيه الزكاة وهو مائتا درهم وقال الشافعي هو مثل الاول فلتنا فيه الغاء لوصف العظم فلا يجوز وقد أشار المصنف اليه بقوله (لانه أقر بمال موصوف) أي موصوف بوصف العظم فلا يجوز إلغاء الوصف بل لا بد من البيان بما يعد عظيماً عند الناس (والنصاب) مال (عظيم) في الشرع والعرف (حتى اعتبر صاحب غنيابه) فأوجب عليه مواساة الفقراء (والغني عظيم عند الناس) فكان فيما قلنا رعاية حكم الشرع والعرف وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ولم يذكر محمد في الاصل قول أبي حنيفة في هذا الفصل فاختلعت رواية المشايخ عنه فيه فأراد المصنف بيان ذلك فقال (وعن أبي حنيفة) أي روى عنه (أنه) أي المقر في هذا الفصل (لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة) ونصاب المهر أيضاً (لانه) أي لان هذا النصاب عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم (وعنه) أي عن أبي حنيفة رحمه الله (مثل جواب الكتاب) أي مثل ما ذكر في مختصر القدوري من أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم قال في غاية البيان وهو الصحيح لانه لم يذكر اشتريتم من فلان شيئاً يكون اقراراً بشراءه هو مال لان الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد من أن يبين ما لا يجري

(ولو قال لفلان على مال الخ)
اذا قال في اقراره لفلان على مال فرجع البيان اليه لكونه المجلد ويقبل قوله فيما بين الافسادون الدرهم والقياس قبوله لانه مال ووجه الاستحسان ترك الحقيقة بدلالة العادة ولو قال مال عظيم قال الشافعي هو مثل الاول فلتنا فيه الغاء لوصف العظم فلا يجوز ولا بد من البيان بما يعد عظيماً عند الناس والغني عظيم عند الناس والغني بالنصاب لان صاحبه يعد غنياً فلا بد من البيان به فان بين المال الزكوي فلا بد من بيان أقل ما يكون نصيباً فسي الأبل خمس وعشرون لانه أقل نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه وفي الدينار بعشر من مثله وفي الدراهم بمائتي درهم وان بين غيره فلا بد من بيان قيمة النصاب وهذا قول أبي يوسف ومحمد ولم يذكر محمد قول أبي حنيفة في الاصل في هذا الفصل وروى عنه أنه قال لا يصدق في أقل من نصاب السرقة لانه عظيم تقطع به اليد المحترمة وروى عنه مثل قوله ما قبل وهو الصحيح لانه لم يذكر عدداً يجب مراعاة للفظ فيه فأوجبنا العظيم من حيث المعنى

(قوله قبل وهو الصحيح)
أقول القائل هو الاتقاني

وهذا إذا قال من الدراهم أما إذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الأبل بخمسة وعشرين لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب (ولو قال أموال عظام

عدد أحسن يجب مراعاة اللفظ فيه فأوجبنا العظم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكاة لأنه أقل مال له خطر في الشرع اهـ وذكره صاحب العناية أيضا قبل خلا قوله لأنه أقل مال له خطر في الشرع أقول فيه بحث لأن التعليل المذكور لا يبعد كون ما في هذه الرواية هو الصحيح لأن إيجابنا العظم من حيث المعنى أمر مقرر على كتالروايتين وانما النزاع في أن ذلك العظم ما إذا هل هو نصاب الزكاة أم نصاب السرقة والمهر فقوله وهو المال الذي يجب فيه الزكاة غير مسلم على الرواية الأخرى وكذا قوله لأنه أقل مال له خطر في الشرع اهـ لصاحبها أن يقول بل هو المال الذي يجب فيه قطع اليد المترمة ويستباح به البضع المحترم وهو أقل مال له خطر في الشرع فلم يتم التعريب قال شمس الأئمة السر حسي رحمه الله ولا يصح على قول أبي حنيفة أنه يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فإن القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى حقير وكما أن المائتين عظيم في حكم الزكاة فالعشرة عظيم في حكم قطع يد السارق وتقدير المهر بها فوقع التعارض فيرجع إلى حال المقر كذا في فتاوى قاضيان وذكر في بعض الشروح (وهذا) أي ما ذكر من أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم إذا قال من الدراهم) أي إذا قال له على مال عظيم من الدراهم سواء قال كذلك ابتداء أو قال في الابتداء له على مال عظيم ثم بين مراده من المال العظم بالدراهم بقول صاحب النهاية ومعراج الدراية في شرح قول المصنف هذا إذا قال من الدراهم أي بين وقال إن مرادى بالمال العظم الدراهم لا يخلو عن تقصير (أما إذا قال من الدنانير) أي إذا قال ذلك ابتداء أو ثانيا عند البيان (فالتقدير فيها) أي في الدنانير (بالعشرين) أي بعشرين مثقالا لأنه نصاب الزكاة في الذهب (وفي الأبل بخمسة وعشرين) يعني وفيما إذا قال من الأبل يقدر بخمسة وعشرين ابلا (لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه) كعشرين مثقالا في الدنانير ومائتي درهم في الدراهم والحاصل أنه إذا بين بخمسة من أجناس الأموال الزكوة فإنه يعتبر أقل ما يكون نصابا في ذلك الجنس فان قيل ينبغي أن يقدر في الأبل بخمسة لأنه يجب فيها شاة فكان صاحبها غنيا فلما هي مال عظيم من وجهه حتى يجب فيها الزكاة وليس بمال عظيم من وجهه حتى لا يجب فيها من جنسها فاعتبر بما ذكرنا لكون عظمه مطلقا إذا مطلقا ينصرف إلى الكامل كذا في الكافي وبعض الشروح (وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب) يعني وفيما إذا بين بغير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب أي يقدر النصاب قيمة (ولو قال أموال عظام) أي ولو قال على أموال عظام بصيغة

وهو المال الذي يجب فيه الزكاة قال في النهاية والأصح على قوله أنه يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى ليست بعظيمة (ولو قال أموال عظام

(قوله وهو المال الذي يجب فيه الزكاة) أقول قال الاتقاني لأنه أقل مال له خطر في الشرع انتهى وفيه نقار ولذا لم يذكره الشارح

فيه التمانع بين الناس حتى إن فسره بحجة حنط لا يقبل ذلك منه لأن الإقرار بالغصب دليل على أنه كان ممنوعا من جهة صاحبه حتى غلب عليه وهذا مما يجري فيه التمانع فإذا بين شيئا من هذه الصفقة قبل بيانه لأن هذا بيان مقرر لأصل كلامه وبيان التقرير صحيح وولا كان أو مقصولا ثم إن ساعده المقر له على ما بينه أخذته وإن ادعى غيره فالقول قول المقر مع منسبه لأنه خرج عن موجب إقراره بما بين فاذا كذبه المقر له فيه صار إذا لإقراره وتبقى دواهيا آخر عليه وهو ذلك منكر فالقول قوله مع منسبه ولا فرق بين أن يبين شيئا يضمن بالغصب أو لا يضمن بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى إذا بين أن المغصوب خرق القول قوله وكذلك أن بين أن المغصوب دار فالقول قوله وإن كانت لا تضمن عند أبي حنيفة رحمه الله واختلقت المشايخ فيما إذا بين أن المغصوب زوجته أو ولده فمنهم من يقول ببيانه مقبول وفي الإيضاح وهذا الاختيار مشايخ العراق لأنه موافق لمهم كلامه فان لفظ الغصب يطلق على الزوجة والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا وفي الإيضاح وأما اختيار أهل ما وراء النهر لبدن أن يبين شيئا قيمة لأن حكم الغصب لا يتحقق إلا فيما هو مال فيسأل عما ليس بمال يكون انكار الحكم الغصب بعد إقراره بسببه وذلك غير صحيح منه واختار في الهداية قول هو لا حيث قال يجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعمولا على العادة أي لأن مطلق اسم الغصب يطلق على أخذ مال متقوم في العرف (قوله وفي الأبل بخمسة وعشرين) كان ينبغي أن يقدر فيه بخمسة لأنه يجب فيه شاة فكان غنيا فلما هو مال عظيم من وجهه حتى

فالتقدير بثلاثة نصب من أي فن سماء) اعتبار الادنى الجمع (ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في أقل من عشرة) وهذا عند أبي حنيفة (وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين) لأن صاحب النصاب مكثرت حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه

فالتقدير في ثلاثة نصب من أي نوع سماء اعتبار الادنى الجمع وإذا قال دراهم كثيرة لم يصدق في أقل من عشرة عند أبي حنيفة وفي أقل من مائتين درهم عندهما) وفي أقل من ثلاثة عند الشافعي لأن الكثرة أمر إضافي يصدق بعد الواحد على كل عدد والعرف فيها مختلف فكيف من مستكثر عند قوم قليل عند آخرين وحكم الشرع كذلك تارة يتعلق بالعشرة وبالقل منه كفي السرقة والمهر على مذهبه وبالمائتين أخرى كالأكثر وجوباً وحراً من أخذها وكثير من ذلك كالاستعانة في الحج في الأمان كن العيدة فلم يكن العمل بها أصلاً فيعمل بقوله دراهم وينصرف إلى ثلاثة فإذا أمكن العمل بها أحكاماً في النصاب كثرة حكمية فالعمل بها أولى من الإلغاء وقال أبو حنيفة الدرهم ميز يقع به تغيير العدد (قوله لأن الكثرة الخ) أقول قوله لأن الكثرة تعديل لقوله وفي أقل الخ (قوله كفي السرقة والمهر الخ) أقول كفي السرقة مثال العشرة يعني على مذهبه وقوله والمهر نظير الأقل على مذهبه

الجمع) فالتقدير بثلاثة نصب من أي فن سماء) أي من أي نوع سماء حتى لو قال من الدراهم كان التقدير بسمائة درهم ولو قال من الدنانير كان يستثنى مثقالاً ولو قال من الأبل كان تخمس وسبعين إلى غير ذلك من الاجتناس وإنما كان كذلك (اعتبار الادنى الجمع) فإن أدنى الجمع ثلاثة فيحمل على ثلاثة أموال عظام وهو ثلاثة نصب من جنس ما سماء ولو قال على مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل قال الناطق لم أجده منصوصاً وكان الجرحاني يقول يلزمه مائتان كذا في النهاية ومعراج التراتيق نقل عن الإيضاح والخيرة وفي غاية البيان نقل عن الفتاوى الصغرى قال شمس الأئمة البيهقي في كفايته عن أبي يوسف قال لغلان على دراهم مضاعفة يلزمه ستة لأن أقل الدراهم ثلاثة والتضعيف أقله مرة فيضعف مرة قال له على دراهم أضاعفا مضاعفة أو قال مضاعفة أضاعفا عليه ثمانية عشر لأن الأضعاف جيع الضعف فيضاعف ثلاث مرات فكانت تسعة وقوله مضاعفة يقتضي ضعف ذلك فيقتضي ثمانية عشر وفي الصورة الثانية الدرهم المضاعفة ستة وأضعافها ثلاث مرات فكيف ثمانية عشر قال على عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة عليه ثمانون درهماً لأن الأضعاف العشرة ثلاثون فإذا ضمت إلى العشرة كان أربعين فأوجبها مضاعفة فيكون ثمانين (ولو قال دراهم كثيرة) أي لو قال لغلان على دراهم كثيرة (لم يصدق في أقل من عشرة دراهم) هذا الغطاء القدوري قال المصنف (وهذا عند أبي حنيفة) وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين) وعند الشافعي يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل من ذلك وكذلك لو قال لغلان على دنانير كثيرة لم يصدق عند أبي حنيفة في أقل من عشرة دنانير وعندهما في أقل من عشرين مثقالاً وعند الشافعي في أقل من ثلاثة دنانير كذا ذكر الخلاف شيخ الإسلام خوارزمية في مبسوطه وقال القدوري في كتاب التقرير - روى ابن سمياعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل قولهما أوجب مقول الشافعي أنه وصف الدراهم مثلاً بصفة لا يمكن العمل بها وهي الكثرة فيلغوز كرها وذلك لأن إثبات صفة الكثيرة المقدار من المقادير الكثيرة على التمييز غير ممكن لا باعتبار الحقيقة ولا باعتبار العرف ولا باعتبار الحكم وأما من حيث الحقيقة فلأن الكثرة أمر إضافي يصدق بعد الواحد على كل عدد وأما من حيث العرف فلأن الناس متفاوتون في ذلك فكيف من كثير عند قوم قليل عند آخرين وأما من حيث الحكم فلأن حكم الشرع يتعلق تارة بالعشرة عند البعض وبمادونه عند الآخر كفي نصاب السرقة والمهر ويتعلق تارة بالمائتين كفي نصاب الزكاة وحرمة الصدقة ويتعلق تارة بكثير من مائتين كفي الاستعانة في الحج في الأمان كن العيدة فلم يكن العمل بها أصلاً فإذا تعذر العمل بها الغاذ كرها فيعمل بقوله دراهم وينصرف إلى ثلاثة ووجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ما أشار إليه المصنف بقوله (لأن صاحب النصاب) يعني صاحب نصاب الزكاة (مكثرت حتى وجب عليه مواساة غيره) يدفع زكاته والتصدق على الفقير (بخلاف مادونه) أي بخلاف مادون النصاب فإن صاحبه مقل ولهذا يلزمه مواساة غيره قال صاحب العناية في تقرير دليلهما وقال لا يمكن العمل بها أي بالكثرة حكماً لأن في النصاب كثرة حكمية فالعمل به أولى من الإلغاء اه أقول فيه نظر لأن نصاب الزكاة وإن كان له كثرة في ترتب حكم وجوب الزكاة إلا أن نصاب السرقة والمهر وهو العشرة عندنا له نجب فيه الزكاة وليس بعظيم من وجه حتى لا تجب فيه من جنسه فاعتبر بما ذكرنا ليكون عظيماء طلاقاً المطلق ينصرف إلى الكامل وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب ولو قال أموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من جنس ما سماء بتحقيق الادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان سماًتدوهم وكذلك في كل جنس يريد حتى لو أراد الأبل تجب عليه من الأبل خمسة وسبعون وهذا لأن أقل الجمع ثلاثة فيحمل على ثلاثة أموال ولو قال على مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل قال الناطق لم أجده منصوصاً وكان الجرحاني يقول يلزم مائتان ولو قال على دراهم أو دنانير فقلبه درهم تام ودينار تام لأن الصغير قديد كصغير حجمه بالتصغير فلا ينقص

وله أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهماً يكون هو الألف
من حيث اللفظ فيصرف إليه

أيضا كثرة في ترتيب حكم ثبوت قطع اليد واستباحة البضع وكذا الألف من المائتين مما يحصل به الاستطاعة
في الجمع من الألف كن البعده كثرة في ترتيب حكم وجوب الحج فوق التعارض بين هاتين الكثرات
الحكمية فلم يمكن العمل بأحدهما على التبعين فقول له لأن في النصاب كثرة حكمية لا يحدى شيئا وهو ظاهر
وكذا قوله فالعمل به أولى من الإلغاء لأن أولى به العمل به من الإلغاء لا يستلزم أولوية العمل به من العمل
بما فيه كثرة أخرى فلا يتم المطلوب وقال صاحب الغاية في تقرير دليلهما ولا يوسف ومحمد أن العمل بهذه
الصفتين تعذر من حيث الحقيقة والعرف كما قال الشافعي لكن يمكن العمل بهما حكما ولا يلغى من كلام
العقل ما يمكن تصحجه فيجب حل الكثرة على الكثرة من حيث الحكم حتى لا تلغوه هذه الصفة فصار كأنه قال
فلان على دراهم كثيرة حكما والدرهم الكثيرة حكما من كل وجه ما تنادى بهم لأنها كثيرة شرعا في حق القطع
والمهر وجوب الزكاة وحمة الصدقة فاما العشرة ان كانت كثيرة في حق القطع وجواز الزكاة ففي حق
حمة الصدقة وجوب الزكاة قليل ومطلق الاسم ينصرف الى الكمال من ذلك الاسم لا الى الناقص وأقل
ما ينطبق عليه اسم الكثرة حكما من كل وجه ما تنادى بهم فاما العشرة بين القليل والكثير من حيث الحكم فكان
ناقصا من حيث الكثرة حكما انتهى كلامه أقول فيه أيضا نظرا لأن ما بسطه وان أفاد في الظاهر أولوية حمل
الدرهم الكثيرة على المائتين من جملة ما على العشرة لكن لم يفسد أولوية جملة ما على المائتين من جملة ما على
الألف من المائتين مما يترتب عليه حكم وجوب الحج من الإمكان البعده كما أدرجه نفسه أيضا في تقرير دليل
الشافعي بل أفاد أولوية العكس لأن الألف من المائتين هو الذي تحقق فيه الكثرة حكما من كل وجه فانه كثير
في حق وجوب الحج أيضا من الإمكان البعده وأما المائتان فهو بين القليل والكثير بالنظر الى حكم الحج من
الإمكان البعده فكان ناقصا من حيث الكثرة حكما فليتم المطلوب نامس (وله) أي ولا يحدى شيئا فخرجه الله
(أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع) أي عند كونه ميمرا للعدد يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر
درهماً يعني أن العدد اذا جاوز العشرة يميزه بفرد الاء جمعاً (فيكون) أي العشرة (هو الألف من حيث
اللفظ) أي من حيث دلالة اللفظ عليه (فينصرف إليه) لأن العمل بمبادل عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولم يوجد
مانع من الصرف إليه لا يعدل الى غيره كذا في العناية لا يقال ينبغي أن يصدق في ما بين الثلاثة والعشرة لانه
كثير لا نافع لما ذكر الكثرة ما ركز كذا الجنس فيستغرق اللفظ ما يصلح له كذا في غاية البيان أقول بقي ههنا
شيء وهو أن كون العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع انما هو عند اقتران اسم الجمع بالعدد بان يكون ميمرا
له كما ينما عليه أنغلا عند انفراده عنه فانه يجوز أن يراد بجمع الكثرة حال انفراده فوق العشرة الى ما لا
نهايته كما لا يخفى على العارف باللغة ومستلثنا مغروضة في حال انفراد الدرهم عن ذكر الزكاة في معنى اعتبار
حكم حال الاقتران فيها البنية قال صدر الشريعة في شرح الوفاية في تعليل قول أبي حنيفة في هذه المسئلة لأن جمع
الكثرة أقله عشرة أقول ليس ذلك بصحيح أما أولا فلان جمع الكثرة أقله أحد عشر لا عشرة على ما تقرر في علم
النحو قال الفاضل الرضوي قالوا مطلق الجمع على ضربين قلة وكثرة والمراد بالقليل من الثلاثة الى العشرة
والحدان داخلان وبالكثير ما فوق العشرة اهـ وأما ثانيا فلانه لو كانت علة قول أبي حنيفة في هذه المسئلة
كون أقل جمع الكثرة عشرة لزم ان لا يصدق أيضا عنده في أقل من عشرة فيما اذا قال له على دراهم بدون
ذكر وصف الكثرة مع أنه يصدق هناك في ثلاثة بالاتفاق كما سيأتي والا لولا في تعليل قول أبي حنيفة في هذه
المسئلة ما ذكره صاحب الغاية حيث قال ولا يحدى شيئا فخرجه الله أن الكثرة من حيث الحكم غير مذكورة نصا وانما
ثبت ضرورة أن لا تصير صفة الكثرة لغوا فان العمل به باعتبار الحقيقة والعرف متعذر وما ثبت مقتضى

وأقصى ما ينتهي إليه اسم
الجمع تمييزا هو العشرة
لأن ما بعده يميز بالمفرد يقال
أحد عشر درهما ومائة
وألف درهم فتكون العشرة
هو الألف من حيث دلالة
اللفظ عليه فيصرف إليه
لأن العمل بمبادل عليه اللفظ
اذا كان ممكنا ولا مانع من
الدرف إليه لا يعدل الى
غيره

(قوله لا يعدل الى غيره)
أقول خبران في قوله لأن
العمل بمبادل الخ

(ولو قال دراهم فهي ثلاثة) لانها أقل الجمع الصحيح (الآن بين أكثر منها) لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد

صحة الغير ثبت أدنى ما يعبر به الغير وأدنى ما يثبت به الكثرة من حيث الحكم عشرة دراهم فان القاطع متعلق شرعا بالكثير من المال لا بالقليل على ما روي أنه كان لا يقطع في الشيء التافه ثم اعتبر النصاب في حق القاطع واستباحة البضع عشرة فيلزمه عشرة اه قال الشيخ أبو نصر البغدادى والفرق لابي حنيفة بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال عظيم أن قوله دراهم كثيرة يفيد العدد لان الكثرة تكون بزيادة العدد فاعتبر الكثرة التي ترجع الى العدد وقوله مال عظيم لا يتضمن عددا فوجب أن يحمل على المستعظم لامن حيث العدد والعظيم في الشرع ما يبر به غنيا فيجب الزكاة فيه فاعتبر ذلك (ولو قال دراهم فهي ثلاثة) هذا لفظ القدوري في مختصره يعنى لو قال له على دراهم وجب عليه ثلاثة دراهم بالاتفاق قال المصنف في تعليقه (لانها أقل الجمع الصحيح) يعنى أن الدرهم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة فيلزمه ثلاثة لكونه متيقنا أقول فيه بحث لانه ان كان لفظ الصحيح في قوله أنه أقل الجمع الصحيح مصدقا للجمع كقولنا من ظهر لنا ركب بر عليه أن الدراهم ايس بجمع صحيح بل هو جمع مكسر فلم يطابق الدليل المدعى وان كان مصدقا لأقل كايشره قوله صاحب السكافي لانه أدنى الجمع المتفق عليه وقول صاحب العناية لانها أقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه بخلاف المثني يتجه عليه أن كونه أقل الجمع ثلاثة لانها هي في جمع القلة دون جمع الكثرة فان أقل جمع الكثرة أحد عشر كما يريانه أنغوا الدراهم جميع كثره فذكرت في كتب النحوي أن جميع أمثلة الجمع المكسر جميع كثره سوى الأمثلة الاربع المعروفة وهي أفعل وأفعال وأفعلة وفعله عند الكل وسوى فعله كما كانت عند القراء سوى أفعلاء كاصدقاء في نقل التبريزي ولفظ الدراهم ايس من أحدها تيك الأمثلة فكان جمع كثره قطعاً فلم يتم المطلوب ثم أقول يمكن الجواب عن ذلك بوجهين على اختيار الشق الثاني من السرديد الاول ان الفاضل الرضى صرح بان كل جمع تكسير للرابع الاصل حروفه مشتركة بين القلة والكثرة ولا شك أن الدراهم من هذا القبيل فلما اشترك بين القلة والكثرة كان أقله المتعين هو الثلاثة فتم المطلوب والثاني أن المحقق التفتازاني قال في التلويح في أوائل مباحث ألفاظ العلم بصدد تحقيق ما ذهب اليه أكثر الصعابة والفقهاء وأئمة اللغة من أن أقل الجمع ثلاثة واعلم أنهم لم يفرقوا في هذا المقام بين جمعي القلة والكثرة فدل بظاهره على أن التفرقة بينهما انما هي في جانب الزيادة يعنى أن جمع القلة مختص بالعشرة فسادونم او جمع الكثرة غير مختص لانه مختص بما فوق العشرة وهذا أوفق بالاستعمالات وان صرح بخلافه كثير من الثقات اه كلامه فيجوز أن يكون مدار الدليل المذكور على ما هو الاوفق بالاستعمالات وتقرر ان أهمل الاصول من كون التفرقة بين جمعي القلة والكثرة في جانب الزيادة لا في جانب النقصان فتدبر (الآن بين أكثر منها) هذا من تمة كلام القدوري في مختصره يعنى الآن يبين المقر أكثر من الثلاثة فيثبت له ما بينه قال المصنف (لان اللفظ) أى لفظ الجمع (يحتمله) أى يحتمل الاكثر من الثلاثة ولا تهمته فيه لكونه عليه لاله (وينصرف الى الوزن المعتاد) أى الى الوزن المتعارف وهو غالب نقد البلدان المطلق من الانماط ينصرف الى المتعارف كما مر في البيوع ولا يصدق في أقل من ذلك لانه يرد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال في التحفة وان لم يكن فيسه شئ متعارف يحمل على وزن سبعة فانه الوزن المعتبر في الشرع وهكذا ذكر في العناية وقال في البدائع وان كان الاقرار في بلد يتعاملون فيه بدراهم وزنها ينقص عن وزن سبع يقع اقراءه على ذلك الوزن لانصراف مطلق للكلام الى المتعارف حتى لو ادعى وزناً أقل من وزن بلده لا يصدق لانه يكون رجوعاً ولو كان في البلد أوزان مختلفة يعبر فيها الغالب كما في نقد البلدان استثنى يحمل على أقل الاوزان لانه متيقن به والزيادة مشكوك فيها فلا تثبت مع الشك اه أقول بين المذكورين في التحفة والبدائع في ضرورة التساوي تفاوت (قوله الى الوزن المعتاد) أى معتاد ذلك البلد قال في المبسوط ان كان في بلد يتبايعون على دراهم معرفة

(ولو قال على دراهم فهي ثلاثة) بالاتفاق لانها أقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه بخلاف المثني لاحتتمل اللفظ لكونه عليه فلا تهمته وينصرف الى الوزن المعتاد

قال المصنف لان اللفظ يحتمله مجازاً أقول فيصير كأنه قال لغلان على حفظ الالف

(ولو قال كذا كذا درهمان بصدق في أقل من أحد عشر درهما) لأنه ذكر عدد من مهمين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد عشر (ولو قال كذا وكذا درهمان بصدق في أقل من أحد وعشرين) لأنه ذكر عدد من مهمين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره (ولو قال كذا درهمان درهم) لأنه تفسير للمهم

بل تخالف لا يتحقق (ولو قال كذا كذا درهمان بصدق في أقل من أحد عشر درهما) هذا لفظ القدوري في مختصره يعني لو قال له على كذا كذا درهمان أحد عشر درهما ولم يفسر قوله في أقل من ذلك قال المصنف في تعليقه (لأنه) أي المقر (ذكر عدد من مهمين) أي ذكر لفظين هما كنايةتان عن العدد المهم (ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك) أي أقل ما كان عدد من ليس بينهما حرف العطف (من المفسر) أي من العدد المفسر أي المدرج به (أحد عشر) وأكثره تسعة عشر فإنه يقال أحد عشر إلى تسعة عشر فيلزمه الأقل المتيقن من غير بيان والزيادة تنف على بيانه (ولو قال كذا وكذا درهمان بصدق في أقل من أحد وعشرين) هذا أيضا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لأنه ذكر عدد من مهمين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره) يعني أن لفظ كذا كناية عن العدد والاصل في استعماله اعتبارا بالمفسر أي بالعدد الصريح فإله نظيره في الأعداد المفسرة يحمل على أقل ما يكون من ذلك النوع لكونه متيقنا فإذا قال له على كذا كذا درهمان كله قال له على أحد عشر درهما وإذا قال له على كذا وكذا درهمان كله قال له على أحد وعشرون درهما (ولو قال كذا درهمان درهم) هذه المسئلة ذكرها المصنف بغير يعا على مسئلة القدوري ولم يذكرها مجرد حجة الله في الاصل يعني لو قال له على كذا درهمان قالوا يجب عليه درهم واحد (لأنه) أي لأن درهمين في قوله كذا درهمان (تفسير للمهم) أي تمييز للشيء المهم وهو كذا لأنه كناية عن العدد المهم وأقله المتيقن واحد فيحمل عليه وذكر هذه المسئلة في بعض المعتبرات كالذخيرة والمحيط والتمتة وفتاوى فاضلخان على خلاف ما ذكره المصنف فإنه قال في الذخيرة والمحيط وفي الجامع الأصغر إذا قال لفلان على كذا درهما فعليه درهمان لأن هذا أقل ما يعادلان الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر وقال في التمه وفي الجامع الأصغر إذا قال كذا دينار فعليه ديناران لأن هذا أقل ما يعادلان الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر وقال في فتاوى فاضلخان لو قال لفلان على كذا دينار فعليه ديناران لأن كذا كناية عن العدد وأقل العدد اثنتان انتهى أقول فيما ذكر في تلك الكتب نظر لأن عدم كون الواحد من العدد انما هو في اصطلاح الحساب وأما في الوضع واللغة فهو من العدد قطعاً وعن هذا ترى أئمة اللغة والنحو قاطبة جعلوا أصول العدد اثني عشرة كلمة واحداً إلى عشر وثماناً وألف وقال العلامة الجوهري في صحاحه الاحد بمعنى الواحد وهو أول العدد انتهى وقال المحقق الرضوي في شرح الكافية لا خلاف عند النحاة في أن لفظ واحد واثنتان من أسماء العدد وعند الحساب ليس الواحد من العدد لان العدد عندهم هو الزائد على الواحد ومنع بعضهم أن يكون الاثنان من العدد انتهى ولا شك أن كون كذا كناية عن العدد ليس بمبني على اصطلاح الحساب بل هو أمر جار على أصل الوضع واللغة فكون أقل العددان اثنين عند الحساب لا يقتضي كون الواحد على المقر في المسئلة المذكورة درهمين كما لا يخفى قال صاحب غاية البيان كان ينبغي أن يلزمه في هذه المسئلة أحد عشر لأنه أول العدد الذي يقع بميزة منصوباً وإذا كان كذلك ينبغي أن لا يصدق في درهم والقياس فيسما فإله في مختصر الاسرار إذا قال له على كذا درهمان درهم وعشرون لأنه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين إلى تسعين فيجب الأقل وهو عشرون لأنه متيقن انتهى كلامه وقال تاج الشريعة فان قلت ينبغي أن يجب أحد عشر درهما لأنه أقل عدد يجيء بميزة منصوباً قلت الاصل براءة الذمة فيثبت الادنى للتيقن انتهى أقول جوابه ليس بنام لأن كون الاصل براءة الذمة انما يفتضي كون الثابت أدنى ما يحمله لفظ المقر

الوزن بينهم ينقص من وزن سبعة صرف إلى ذلك لأن تعيين وزن سبعة لم يكن ينص في لفظه وانما كان ذلك بالعرف الظاهر في معاملات الناس به وذلك يختلف باختلاف البلدان والأوقات ويعتبر في كل موضع عرف

وهو غائب نقد البلدان لم يكن فيه نقد متعارف حمل على وزن سبعة لكونه معتبراً في الشرع قال (ولو قال كذا كذا درهمان) كذا كناية عن العدد والاصل في استعماله اعتباره بالمفسر فإنه نظيره في الأعداد المفسرة حمل على أقل ما يكون من ذلك النوع وبالسبب لذلك يقال فإذا قال كذا درهمان كذا كناية عن درهم واحد

(ولو ثلث كذا بغير واو فأحد عشر) لأنه لا نظيره سواه (وان ثلث بالواو فمائة وأحد وعشرون وان رباع
بزاد عليها ألف) لأن ذلك نظيره

دون الادنى مطلقا كما لا يخفى ومعنى السؤال أن أدنى ما يتحمله لفظ المقر في هذه المسئلة انما هو أحد عشر
بدلالة كون المميز منصوباً فينبغي أن يكون الواجب عليه أحد عشر درهما وما ذكر في الجواب لا يدفعه قطعاً
ثم أقول الحق في الجواب أن يقال إن قوله كذا درهم وان كان نظيراً لأحد عشر درهما في كون المميز
منصوباً بالكن ليس بنظيره في نفس ما يميزه المنصوب لأن أحد عشر درهما مركب ولفظ كذا ليس مركباً فإلزام
يكن نفس كذا نظيراً لنفس أحد عشر لم يفد الاشتراك في مجرد كون المميز منصوباً وهذا أمر لا ستره به
قال في الاختيار شرح المختار وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لأن كذا يذكّر لأحد عشر وأقل عدد غير
مركب يذكّر بعده الدرهم بالنصب عشرون انتهى وذكره الامام الزيلعي في شرح الكثر نقله عنه
وقال صاحب معراج الدراية وما نقله ابن قدامة في المعنى وصاحب الحلية عن محمد أنه ذكر إذا قال كذا درهم
يلزمه عشرون عند لأنه أقل عدد يفسره الواحد المنصوب بخلاف ما ذكر في الهداية والخبرة والتمتة
وفتاوى قاضخان كذا كذا لم أجده في الكتب المشهورة لأصحابنا اه كلامه أقول كأنه لم ير ما ذكره في
مختصر الاسرار وشرح المختار أو لم يعدّهما من الكتب المشهورة لأصحابنا أو أراد أنه لم يجدّه متقولاً عن محمد
في الكتب المشهورة لأصحابنا ثم إن التعليل المذكور في المنقول المزبور وهو قوله لأنه أقل عدد يفسره
الواحد المنصوب قاصر في الظاهر لأن أقل عدد يفسره الواحد المنصوب انما هو أحد عشر دون عشرون
فكان مراده أنه أقل عدد غير مركب يفسره الواحد كما صرح به في غير هذا وان لم يكن لفظه مساعداً له قال
المصنف (ولو ثلث كذا بغير واو) أي لو ذكر لفظه كذا ثلاث مرات بغير واو فقال كذا كذا كذا درهم
(فأحد عشر) أي الذي يلزمه أحد عشر درهما لا غير (لأنه لا نظيره سواه) أي لا نظيره في الاعداد الصريحة
سوى أحد عشر يعني سوى ما كان أقله أحد عشر فيحمل الاثنان من ثلث الثلاث على أحد عشر لكونهما
نظيرين عددين صريحين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك أحد عشر ويحمل الواحد منهما على التكرير
والتاكيد ضرورة عدم ثلاثة أعداد مجتمعين كرت بلا عطف كذا قالوا (وان ثلث بالواو) بأن قال كذا وكذا
وكذا (فمائة وأحد وعشرون) أي فالذي يلزمه هذا المقدار (وان رباع) بأن قال كذا وكذا وكذا وكذا (بزاد
عليها) أي على مائتين وأحد وعشرين (ألف) فيلزمه ألف ومائتين وأحد وعشرون (لأن ذلك نظيره) أي لأن
العدد الذي ذكرناه يلزم في ورث التثنية والرباعية تفسير ما ذكره المقر في تلك الصورتين أي أقل
ما كان نظيره لا غشيد يكون قوله لأن ذلك نظيره تعليلاً لمجموع الصورتين كما هو الظاهر من عدم ذكر
التعليل في صورة التثنية وتأخير الينا ويحتمل أن يكون ذلك تعليلاً لقرينه أعني صورة الرباعية
ويكون تعليل صورة التثنية متروكاً لانتهامه مما ذكره في غيرها كما يشعر به نحر صاحب السكافي حيث
قال ولو قال كذا وكذا وكذا درهم فمائة وأحد وعشرون لأنه أقل ما يعبر عنه بثلاثة أعداد مع العطف ولو
رباع بزاد عليها ألف لأن ذلك نظيره انتهى قال الامام الزيلعي في التيسين ولو خمس بالواو ينبغي أن يزاد عشرة
آلاف ولو سددس يزاد مائة ألف ولو سبيع يزاد ألف ألف وعلى هذا كما زاد عدداً معطوفاً بالواو زيد عليه
ما حوت العادة به إلى ما لا يتناهى انتهى وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه هذا كما إذا قال بالنصب
فأما إذا قال درهم بالخفض بأن قال كذا درهم يلزمه مائة درهم وقال هكذا روي عن محمد أنه ذكر عدداً مبهماً
مرة واحدة وذكر الدرهم عقبيه بالخفض فيعتبر بعدد واحد مصرح يستقيم ذكر الدرهم عقبيه بالخفض
وأقل ذلك مائة درهم وان قال كذا كذا درهم يلزمه ثلاثمائة درهم لأنه ذكر عددين مبهمين ولم يذكر بينهما
واو والعطف وذكر الدرهم عقبيه بالخفض وأقل ذلك من العدد المصرح ثلاثمائة لأن ثلاثاً عدد مائة عدد
وليس بينهما حرف العطف ويستقيم ذكر الدرهم بالخفض عقبيه انتهى كلامه وقال الامام علاء الدين
أهل ذلك الموضع ولو قال كذا درهم فهو درهم لأنه تفسير للمبهم وذكر في التمهتة وفتاوى القاضي تفسر

وان ثلث بغير واو لم يزد على
ذلك لعدم التناهي وإذا قال كذا
وكذا كان أحد وعشرين
وان ثلث بالواو كان مائة
وأحد وعشرين وان رباع
بزاد ألف

قال (وان قال له على أو قبلي فقد أقر بالدين) لان على صيغة تايجاب وقبلي ينبي عن الضمان على ما سرفى الكفالة (ولو قال المقر هو وديعته وصل صدق) لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون عليه حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال رحمه الله وفي نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لاحق لى قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا

الاسيحي في شرح الكافي للعلما كالمشهد واذا اقر ان فلان عليه كذا كذا درهم وكذا كذا دينار فعليه من كل واحد منهما أحد عشر لانه لو اقر ذلك واحد منهما في الذكر لزمه أحد عشر فكذلك اذا جمع بينهما يلزمه من كل واحد أحد عشر ولو قال له على كذا كذا دينار او درهم كان عليه أحد عشر منهما جميعا وكيف يقسم القياس أن يكون خمسة ونصف من الدراهم وخمسة ونصف من الدنانير الا ما نقول لو فعلنا ذلك أدى الى الكسر وليس في لفظه ما يدل على الكسر فيجعل ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير فان قيل هلا جعلت ستة من الدنانير وخمسة من الدراهم قلنا لان الدراهم أقل مالمية من الدنانير فصرناه اليها احتياطا الى ههنا كلامه (قال) أى قال محمد بنى الاصل (وان قال له على أو قبلي فقد أقر بالدين) لم يذ كر محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير واتخاذ كره في الاصل اما وجه كونه مقرا بالدين في قوله له على فإشارته اليه المصنف بقوله (لان على صيغة تايجاب) نقر به أن على كلمة خاصة للاخبار عن الواجب في الذمة واشتقاقها من العلو وانما يعلوه اذا كان دينيا في ذمة لا يجذبها من قضائه ليجر عنه كذا في النهاية وتقرر برأخوان الدين وان لم يذ كر صريحا في قوله له على فقد ذكر اقتضاء لان كلمة على تستعمل في الايجاب قال الله تعالى وثقه على الناس حج البيت ومحل الايجاب الذمة والثابت في الذمة ما يدل لالعين فصار مقرا بالدين لالعين كذا في غاية البيان وذكر في النهاية أيضا نقلا عن الامام المحمدي وأما وجه كونه مقرا بالدين في قوله له قبلي فإشارته اليه بقوله (وقبلي ينبي عن الضمان) لان هذا عبارة عن اللزوم ألا يرى أن الصل الذي هو حجة الدين يسمى قبالة وأن الكفيل يسمى قبلا لانه ضامن للمال كذا في النهاية نقلا عن المبسوط (على ما سرفى الكفالة) من أنه تنفذ الكفالة بقوله أنا قبيل لان القبيل هو الكفيل أقول ههنا ظر وهو أن كون القبيل بمعنى الكفيل رتضمن معنى الضمان لا يقتضى كون قبلي متبعا عن الضمان لان كلمة قبل غير كلمة القبيل ولم يذ كر في كتب اللغة تعجي والاولى بمعنى الثانية قط بل الذي ذكره أئمة اللغة في كتبهم هو أن قبل فلان بمعنى عنده وأن قبلا بمعنى مقابلة وعيانا وأنه يعيى قبل بمعنى طاقة فانهم قالوا رأيت قبلا أى مقابلة وعيانا قال الله تعالى أو يا تهم العذاب قبل أى عيانا ولى قبل فلان حق أى عنده ومالى به قبل أى طاقة وأما استعمال كلمة قبل فى معنى الضمان فلم يسمع منهم قط والحاصل أن كتب اللغة غير مساعدا لهذه الرواية فى هاتيك المسئلة فتأمل (ولو قال المقر) فى قوله على أو قبلي (هو وديعته وصل) أى وصل قوله على أو قبلي بقوله هو وديعته (صدق لان اللفظ يحتمله) أى يحتمل ما قاله (مجازا) أى من حيث المجاز (حيث يكون المضمون عليه حفظه) أى حفظ المودع فان المودع مات لم يمت حفظ المودعة (والمال محله) أى محل الحفظ فقد ذكر المحل وهو مال المودعة وأراد المحل وهو حفظه بخارج مجازا كفى قولهم ثم رجلا لكنه تغير عن وضعه (فيصدق موصولا لا مفصولا) لانه صار بيان تغيير وبيان التغيير يقبل موصولا لا مفصولا كفى الاستثناء (قال) أى المصنف رحمه الله عنه (وفى نسخ المختصر) يعنى مختصر القدورى (فى قوله قبلي) أى وقع فى قول المقر قبلي (انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما) أى ينتظم الدين والامانة (حتى صار قوله) أى قول القائل (لاحق لى قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا) نص عليه محمد رحمه الله فى الاصل حيث قال اذا الدين لو قال كذا دينار افعل ليس ديناران لان كذا كناية عن العدد وأقل العددين اثنان ولو ثلث كذا بتغير واو فاحد عشر لانه لا نظيره سواه لانه لم يجمع بين ثلاثة أعداد ذكر بلا عطف فلا بد من حل الواحد على التكرار (قوله وقبلي ينبي عن الضمان) يقال قبل فلان عن فلان أى ضمن وسمى الكفيل قبلا لانه ضامن للمال وسمى الصل الذى هو حجة الدين قبالة (قوله ولو قال المقر هو وديعته وصل) أى فى قوله على وقبلي لان آخر

ولو قال له على أو قبلي فهو اقرار بالدين لان على للايجاب وقبلي ينبي عن الضمان على ما سرفى الكفالة ولو وصل المقر فيها بقوله وديعته صدق ويكون مجازا للايجاب حفظ المضمون والمال محله لكنه تغير عن وضعه فيصدق موصولا لا مفصولا (قال المصنف وفى نسخ المختصر) يعنى مختصر القدورى فى قوله قبلي (انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما) حتى صار قوله لاحق لى قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة أقلها ما فيجعل عليها وكان قياس ترتيب وضع المسئلة أن يذ كر ما ذكره القدورى ثم يذ كر ما ذكر فى الاصل لان الهداية تشرح مسائل الجامع الصغير والقدورى الآن المذكور فى الاصل هو الاصح فقدم فى الذكر

(قوله بقوله وديعته) أقول قوله وديعته بالنصب أو الرفع معا (قوله لا يجاب حفظ المضمون) أقول أى الذى من شأنه الضمان وهو المال (قوله والمال محله) أقول فيكون من ذكر المحل وإرادة الحال والضمير فى قوله راجع الى قوله حفظ المضمون

ولو قال عندي أو معي أو في بيتي أو في كيسى أو صندوقى فهو اقرار بأمانته (٣١٣) لان كل ذلك اقرار بكون الشيء

في يده واليد تنوع الى امانة
وضمان فيثبت أفلهم وهو
الامانة ونقض بما اذا قال

له قبلى مائة درهم دين وديعة
أو وديعة دين فانه دين ولم
يثبت أفلهما وهو الامانة
وأوجب بان ذكر لفظين
أحدهما يوجب الدين
والآخر يوجب الوديعة
والجمع بينهما غير ممكن
واهما لهما لا يجوز وجل
الدين على الوديعة حمل
للاعلى على الأدنى وهو لا يجوز
لان الشيء لا يكون تابعاً لما
دونه فتعين العكس ولو قال
لرجلنى عليك ألف درهم
فقال انتمها أو انتموها أو
أجلنى بها أو قد قضيتكها
كان اقراراً بالمدعى لان
ما خرج جسواً اذ لم يكن
كلاماً مستقلاً كان راجعاً
الى المذكور أولاً فكانه
أعاده بصريح لفظه فلما
قرن كلامه فى الاولين
بالكنية رجع الى المذكور
فى الدعوى وكأنه قال انتم
الالف التى لك على كذا واجب
بنعم لكونه غير مستقل

(قوله وحمل الدين على
الوديعة الخ) أقول وفيه
بحث والاولى أن يقال ان
حمل الدين على الوديعة لم
ارتكاب مجازين فان قوله
قبلى اقرار بالدين بخلاف
العكس فليتامس (قال
المصنف ولو قال له رجلنى
عليك ألف فقال انتمها) أقول

والامانة أقلهما والاول أصح (ولو قال عندي أو معي أو في بيتي أو في كيسى أو صندوقى فهو اقرار بأمانته فى يده)
لان كل ذلك اقرار بكون الشيء فى يده وذلك ينسج الى مضمون وأمانة فيثبت أفلهم وهو الامانة

قال لاحق له على فلان برئ فلان مما هو مضمون عليه وان قال لاحق عنده فهو برئ مما أصله الامانة وان قال
لاحق لى قبل فلان برئ مما عليه ومما عنده لان ما عنده قبله وما عليه قبله انتهى (والامانة أقلهما) هذا تنبيه الدليل
يعنى أن الامانة أقل الدين والامانة فيحمل قول المقر عليها لكونه الأدنى المتيقن قال المصنف (والاول أصح)
أى ما ذكر فى الاصل وهو الأصح قال فى السكاكى والاول مذكور فى المبسوط وهو الأصح لان استعماله فى الديون
أغلب وأكثر فكان العمل عليه آخرى وأجسد وقال فى معراج البراية والاول وهو أنه اقرار بالدين أصح
ذكره فى المبسوط وعلى بان استعماله فى الدين أغلب وأكثر فكان الحمل عليه أولى انتهى أقول لفتايل أن يقول
ينقض هذا التعليل بما اذا قال لاحق لى قبل فلان فانه لم يحمل هذا على الدين خاصة بل جعل ابراء عن الدين
والامانة جميعاً بالاتفاق مع حريان هذا التعليل هناك أيضاً أقول يمكن دفع ذلك بما كان الفرق بين الممثلين
بان احدهما صورة الانبات ولمسلم يتيسر جمع اثبات الدين واثبات الامانة فى شئ واحد حمل على ما هو الاربع
منها فى هذه الصورة وأما الاخرى فصورة النفي ولما ليسر جمع نفي الدين ونفي الامانة عن شئ حمل على نفيهما
معاً فى تلك الصورة ويؤيد هذا الفرق ما ذكره المصنف فى باب الوصية للأقارب وغيرهم من كتاب الوصايا
حيث قال ومن أوصى لوالديه وله موال أعنتهم وموال أعنتوه فالوصية باطلة ثم قال ولنا أن الجهة مختلفة لان
أحدهما مولى النعت والآخر منع عليه فصار مشتركاً فى ينظمهما لفظ واحد فى موضع الاثبات بخلاف
ما اذا حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الاعلى والسفل لانه مقام النفي ولا تنافى فيه انتهى كلامه واعلم أنه
كان قياس ترتيب وضع المسئلة أن يذكر أولاً ما ذكره القدورى ثم يذكر ما ذكر فى الاصل لان الهداية شرح
البراية التى تجتمع مسائل الجامع الصغير وتختصر القدورى والزوائد عليها مذكورة على سبيل التفرع الآن
المصنف لما رأى الكلام المذكور فى الاصل هو الأصح قدمه فى الذكر ولهذا لم يذكر فى البداية غير ما ذكر فى
الاصول (ولو قال عندي أو معي أو في بيتي أو في كيسى أو صندوقى فهو اقرار بأمانته فى يده) وهذه كلها من
مسائل الاصل قال المصنف فى تعليلها (لان كل ذلك اقرار بكون الشيء فى يده) لافى ذمته (وذلك) أى ما كان فى
يده (ينسج الى مضمون وأمانة فيثبت أفلهما) وهو الامانة توصيه أن هذه المواضع محل العين للدين اذ الدين
محملة الذمة والعين ويحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والامانة اذ هما حمل عليهما للتيقن بها وهذا لان كلمة
عند القرب ومع الاقرار وما عداهما المكان عين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه فى
هذه الاماكن فاذا كانت من خصائص العين تعينت الامانة مثلاً ذكرنا لان هذه السكائن فى العرف والعادة
تستعمل فى الامانات ومطلق الكلام يحتمل على العرف كذى التبيين فان قلت بشكل هذا بما اذا قال له
قبلى مائة درهم دين وديعة أو وديعة دين فانه اقرار بالدين لا بالامانة مع أن الامانة أقلهما قلت تنوع اللفظ
الى الضمان والامانة فيمنع فيه انما نشأ من لفظ واحد وفى تلك المسئلة من افظين والاصل أن أحد اللفظين
اذا كان للامانة والاخر للدين فاذا جع بينهما فى الاقرار ترجح الدين كذا فى المبسوط قال فى النهاية بعد نقل هذا
عن المبسوط وهذا المعنى وهو أن استعارة اللفظ الذى يوجب الدين لما يوجب الامانة يمكن لا على العكس
لانه حينئذ يلزم استعارة الأدنى للأعلى وذلك لا يصح كلاً يصح استعارة لفظ الطلاق للعتاق وأما فى الاول
فكان فيه استعارة الأعلى للأدنى وهو صحيح كاستعارة العتق للطلاق والاستعارة انما تصح فى اللفظين لا
فى اللفظ الواحد المحتمل للشئين بل انما ينتظر فيه الى ما هو الأعلى المحتمل والأدنى المتيقن فيحمل على
كلامه تفسير لاوله وهو يحتمل لما سطره فان قوله على أى حقه ظاهراً لا عينها لان المضمون على المودع الحفظ
والمال يحمله فتدكر الحمل وأراد به ما يحمله فاحتمله اللفظ مجازاً فيصح موصولاً لا مقصوداً (قوله والاول أصح)

(٤٠) - (تكملة القنع والكفاية) - (سابع) الالف مذكور وتأنيت الضمير بتاويل الجملة وفى القاموس الالف من العدد مذكور
ولو أنث باعتبار الدوام بلز (قوله اذ لم يكن كلاماً مستقلاً) أقول بان يشتمل على الضمير مثلاً

(ولو قال له رجل لي عليك ألف فقال اتزنها أو انتقدها أو أجاني بها أو قد قضيتكها فهو اقرار) لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكأنه قال اتزن الالف التي لك على حتى لو لم يذ كر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتناول الوجوب ودعوى الابرء كالقضاء لما بينا

الادنى المتيقن لثبوته يقينا انتهى (ولو قال له رجل لي عليك ألف فقال اتزنها أو انتقدها أو أجاني بها أو قد قضيتكها فهو اقرار) هذا كله لفظ القدوري في مختصره يعني أن ما ذكره الحبيب في هذه الصور كلها يكون اقرارا بالمسعى لان ما خرج جوابا اذا لم يكن كلاما مستقلا كان راجعا الى المذكور ولا فكاكه أعاده بصريح لفظه فلما قرن كلامه في الاول والثاني بالكناية رجع الى المذكور في الدعوى واليه أشار المصنف بقوله (لان الهاء في الاول والثاني) أي في قوله اتزنها في قوله انتقدها (كناية عن المذكور في الدعوى فكأنه قال) في الاول (أتزن الالف التي لك على) وفي الثاني انتقد الالف التي لك على فصار كلوا جوابا بنعم لكونه غير مستقل بنفسه وقد أخرج مخرج الجواب (حتى لو لم يذ كر حرف الكناية) يعني الهاء (لا يكون) كلاما (اقرارا) بالمسعى (لعدم انصرافه) أي لعدم انصراف كلامه (الى المذكور) أي الى المذكور في الدعوى لكونه مستقلا بنفسه فكأنه قال افسدو زنا للناس أو نقادوا لفسادهم واكتب المال ولا تؤذني بالدعوى الباطلة (والتأجيل انما يكون في حق واجب) هذا اشارة الى تعليل كون قوله أجاني بها اقرارا يعني أن التأجيل انما يكون في حق واجب لانه لا ترفيه فاقضى ذلك أن يكون طلب التأجيل اقرارا بحق واجب (والقضاء يتناول الوجوب) أي يتبع الوجوب هذا اشارة الى تعليل كون قوله قد قضيتكها اقرارا يعني ان القضاء يقتضي سبق الوجوب لانه تسليم مثل الواجب فلا يتصور بدونه فلما ادعى قضاء الالف صار مقرا بوجوبها (ودعوى الابرء) بان قال أرايتني منها (كالقضاء) أي كدعوى القضاء لما بينا) أشار به الى قوله والقضاء يتناول الوجوب يعني أن الابرء أيضا يتناول الوجوب لان الابرء اسقاط وهذا انما يكون في مال واجب عليه كذا في الكافي أقول ههنا أشكال وهو أنه قد أبقت كلمة الفقهاء في كتاب الاقرار على أن قول المدعى عليه بالالف للمدعى قد قضيتكها أو أرايتني منها اقرار بوجوب الالف عليه وقالوا في تعليل هذا ان القضاء يتناول الوجوب وكذا الابرء يتلوه وقد صرحوا في كتاب الدعوى في أكثر المعبران وفي مسائل شتى من كتاب القضاء في الهداية والوقاية بان المدعى عليه بالالف لو قال للمدعى ليس لك على شيء قط أو ما كان لك على شيء قط ثم ادعى قضاء تلك الالف للمدعى أو ادعى ابراء المدعى اياه من تلك الالف وأقام بينة على ذلك سمعت دعواه وقبلت بينته عند أصحابنا سوى زفر وقالوا في تعليل ذلك ان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا لمخضومة حتى قال المصنف هناك ألا ترى أنه يقال قضى بياطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى

لان استعماله في الديون أغلب وأكثر فكان الحمل عليه أجدر (قوله لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور) الاصل أنه متى ذكر في موضع الجواب كلاما لا يستقل بنفسه يكون جوابا كقولنا لي عليك ألف أو قال اقض الالف التي عليك فقال نعم فقد أقربهم لان قوله نعم لا يستقل بنفسه فقد أخرج مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالعادة فكأنه قال نعم أعطيتك الالف التي لك على ومتى ذكر في موضع الجواب كلاما مستقلا بنفسه يجعل مبتدأ فيه لا يجيب الا أن يذ كره فيه ما هو كناية عن المال المذكور فحينئذ لا بد من أن يحمل على الجواب ولا يلزم على هذا المدعى الى الغداء لو قال والله لا أنقدي ينصرف الى الجواب بدون الكناية فان المعنى الذي يوجب حمله على الجواب في اليمين يوجب حمله على الابتداء ههنا لانه انما اجل على الجواب في مسألة التمييز لانه دخل المدعى في اليمين بيقين أو يدينه الجواب أو الابتداء فحمل على الجواب كيلا يلزم وجوب الكفارة باكل غداء آخر بالشك وهذا المعنى يوجب حمله على الابتداء ههنا كيلا يلزم المال بالشك (قوله ودعوى الابرء كالقضاء لما بينا) اشارة الى قوله والقضاء

حتى لو لم يذ كر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور لكونه مستقلا فكأنه قال افسدو زنا للناس واكتب المال واترك الدعوى الباطلة أو نقادوا وانتقد للناس ذراهمهم وأما في قوله أجاني فلا تأجيل انما يكون في حق واجب وأما في قد قضيتكها فان القضاء يتناول الوجوب ودعوى الابرء كدعوى القضاء لانه يتناول الوجوب وكذلك دعوى الصدقة والهبة يعني لو قال تصدق بها على أو وهبها لي كان اقرارا لانه دعوى التملك وذلك يقتضي سابقة الوجوب اذا قال له على ألف درهم الى سنة وقال المقر له بل هي حالة فالتقول المحقر له لان المقر أقر على نفسه مالا وادعى حقا لنفسه فيه فلا يصدق

وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التملك يقتضى سابقة الوجوب وكذا لو قال أحلتك بهم على فلان لانه تحويل الدين قال (ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا) لانه أقر على نفسه بمال وادعى حق نفسه فيه فصار كما إذا أقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالديارهم السود لانه مسغة فيه وقد مرّت المسئلة في الكفالة قال (ويستخلف المقر له على الاجل)

ولم يعتبر واقول زفر هناك القضاء يتلوا الوجوب وكذا الابرأ وقد أنكره فيكون مناقضا فكان بين كلامهم المقرر في المقامين تدافع لا يخفى فتدبر (وكذا دعوى الصدقة والهبة) يعني لو قال تصدقت بهم على أو وهبتها لي كان ذلك أيضا اقرا منه (لان التملك يقتضى سابقة الوجوب) يعني أن الصدقة والهبة من قبيل التملك فدعوى الصدقة والهبة دعوى التملك منه وذلك لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته كما لا يخفى (وكذا لو قال أحلتك بهم على فلان) أى كان هذا القول منه أيضا اقرا (لانه تحويل الدين) من ذمة الى ذمة وذلك لا يكون بدون الوجوب وكذا لو قال والله لا أقضيكها اليوم أو لا أتزم لك اليوم لانه نفى القضاء والوزن في وقت بعينه وذلك لا يكون الا بعد وجوب أصل المال عليه فاما اذا لم يكن أصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون منتفيا أبدا فلا يحتاج الى تأكيد نفى القضاء باليمين لانه في نفسه منتف كذا في المبسوط ولو قيل له هل عليك فلان كذا فلو ما برأسه بنعم لا يكون اقرا لان الاشارة من الاخرى قائمة تمام الكلام لمن غيره كذا في الكافي وغيره (قال) أى القدورى في مختصره (ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا) هذا عندنا وقال الشافعي لزمه الدين مؤجلا لانه أقر بمال موصوف بأنه مؤجل الى وقت فيلزمه بالوصف الذى أقر به وهذا السبب شئ لان الاجل حق لمن عليه المال فكيف يكون مسغة للمال الذى هو حق الدائن ولكنه مؤخر للمطالبة الى مضيه فكان دعواه الاجل كدعواه الابرأ كذا ذكر في باب الاستثناء من المبسوط قال المصنف في تعديل قول أصحابنا (لانه) أى لان المقر بدين مؤجل (أقر على نفسه بمال وادعى حق نفسه فيه) أى فى ذلك المال فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى (فصار) أى فصار المقر في هذه الصورة (كما إذا أقر) لغيره (بعبد في يده) أى بعبد كائن في يده نفسه بأنه ملك ذلك الغير (وادعى الاجارة) أى ادعى أنه استأجر هذا العبد من صاحبه فصدقه المقر له في الملك دون الاجارة فانه لا يصدق هناك في دعوى الاجارة فكذا ههنا في دعوى الاجل (بخلاف الاقرار بالديارهم السود) أى بخلاف ما لو أقر بالديارهم السود فصدقه في المقر له بالديارهم دون وصف السود حيث يلزمه الديارهم السود دون البيض (لانه) أى لان السود (صفة فيه) أى في الديارهم أو فيما أقر به فيلزمه ما أقر به على الصفة التى أقر بها أو أياها الاجل فليس بصفة في الديون الواجبة بغير عقد الكفالة كالقرض وعن البياعات والمهر وقيم المتلفات بل الاجل فيها أمر عارض ولهذا لا يثبت بلا شرط والقول لمنكر العارض وقد أشار اليه بقوله (وقد مرّت المسئلة في الكفالة) فانه قال في فصل الضمان من كتاب الكفالة ومن قال لا تحول على مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعى وان قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن وقال وجه الفرق أن المقر أقر بالدين ثم ادعى حق نفسه وهو تأخير المطالبة الى أجل وفي الكفالة ما أقر بالدين فانه لا دين عليه في الصحيح انما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بالشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كفى الخيار أما الاجل في الكفالة فهو حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصل انتهى (قال) أى القدورى في مختصره (ويستخلف المقر له) أى يستخلف المقر له في مسئلتنا هذه (على الاجل) أى

كما إذا أقر بعبد في يده لغيره
وادعى الاجارة لا يصدق
في دعوى الاجارة بخلاف
ما إذا أقر بديارهم سود فانه
يصدق لان السود صفة
في الديارهم فيلزم على الصفة
السنى أقر بها وقد مرّت
المسئلة في الكفالة ويستخلف
المقر له على انكار الاجل
لانه منكر واليمين على من

يتلوا الوجوب لان الابرأ اسقاط وهو انما يكون في دين واجب عليه وكذلك دعوى الصدقة والهبة بان قال تصدقت به أو وهبتها لي لان هذا دعوى التملك منه وهو لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته لانهم ما يردان على الدين الثابت وكذا اذا قال أحلتك بهم على فلان لان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون (قوله) وقد مرّت المسئلة في الكفالة (أى في باب الضمان منه ببيان الفرق وكذا اذا قال مائة وثوبان اي بينا انه لا يكثر

لأنه منكر حق عليه واليمين على المنكر (وان قال له على مائة ودرهم لزمه كلفه ادهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه) وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمه والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ايهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق أنهم استعملوا تكرار الدرهم في كل عددوا كنفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون أما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة

على انكار الاجل (لأنه منكر حق عليه) فان المقر يدعى عليه التاجيل وهو ينكر ذلك (واليمين على المنكر) بالمديت المشهور قال في النهاية وفي الذخيرة في الفصل الاول من كتاب الاقرار ولا يبطل الاقرار بالخلف حتى ان من أقر لرجل ثم أنكر فاستحلقة القاضي خلف ثم أقام الطالب بينة على اقراره قضى له بالمقر به (وان قال له على مائة ودرهم لزمه كلفه ادهم) وكذا لو قال مائة ودرهمان أو مائة وثلاثة دراهم ذكره الامام فاضحنا حيث قال في فتاواه ولو قال له على ألف ودرهم أو على ألف ودرهمان أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم انتهى (ولو قال مائة وثوب) أي ولو قال له على مائة وثوب (لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه) أي الى المقر قال المصنف (وهو القياس في الاول) يعني أن لزم مائة ودرهم واحد والرجوع في تفسير المائة الى المقر هو القياس في الفصل الاول أيضا وهو قوله له على مائة ودرهم ونظائره (وبه قال الشافعي) أي وبالقياس أخذ الشافعي في هذا الفصل أيضا (لان المائة مبهمه والدرهم معطوف عليها) أي على المائة (بالواو العاطفة لا تفسير لها) لان العطف لم يوضع للبيان بل هو يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه (فبقيت المائة على ايهامها كما في الفصل الثاني) وهو قوله له على مائة وثوب ونحو ذلك فلا بد من المصير الى البيان ولكن علماء ائمة الله تعالى فرقوا بين الفصلين وأخذوا بالاستحسان في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فجعلوا المعطوف عليه من جنس المعطوف فيما اذا قال له على مائة ودرهم أو مائة ودينار أو مائة وقفيرة خنطة أو مائة ومن زعفران قال المصنف (وجه الاستحسان وهو الفرق) بين الفصلين (أنهم) أي أن الناس (استعملوا تكرار الدرهم في كل عددوا كنفوا بذكره) أي بذكر الدرهم مرة (عقيب العددين) ألا ترى أنهم يقولون أحد وعشرون درهما فيكتبون بذكر الدرهم مرة ويحذفون ذلك تفسيراً للكل (وهذا) أي استعمالهم (فما يكثر استعماله وذلك) أي كثرة الاستعمال عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك أي كثرة الوجوب بكثرة الأسباب (في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) يعني فيما يثبت في النعمة كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون لشبونها في النعمة في جميع المعاملات حاله وموكله ويجوز الاستعراض به العموم البلوى (أما الثياب وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها) فان الثياب لا يثبت في النعمة ديناً الا في السلم والشاة ونحوها لا يثبت ديناً في النعمة أصلاً (فبقي) أي بقي هذا القسم (على الحقيقة) أي على الأصل وهو أن يكون بيان المجل الى المجل لا الى المعطوف لعدم صلاحية العطف للتفسير عند الضرورة وقد أئمت ههنا أقول في تقرير وجه الاستحسان على ما ذكره المصنف نظراً ما أولاهنا كنفاهم بذكر الدرهم مرة عقيب العددين لا يجدي فيما نحن فيه اذ لم يذكر الدرهم فيه عقيب أحد العددين بل انما ذكره عقيب عدد واحد وهو المائة وأما انما فلا نسبهم اكتفوا بذكر مثل الثوب أيضاً عقيب العددين ألا ترى الى ما سيأتي أنه اذا قال مائة وثلاثة أثواب يكون الكل أثواباً لانصراف التفسير الى مجموع العددين المبهمين المذكورين قبله ويمكن أن يتم عمل في الجواب بان يقال مراد المصنف أنهم استعملوا تكرار المميز في كل عدد بل اكتفوا بذكره مرة في بعض الاعداد وما لا يكثر استعماله ألا ترى أنهم اكتفوا بذلك عقيب العددين على الاطلاق والاطراد وكذلك اكتفوا به في عدد واحد أيضاً فيما يكثر استعماله ودورانه في الكلام كما نحن فيه نعم وجوبها فبقي على الحقيقة بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة أثواب لانه ذكر عددين مبهمين وأعقبهما تفسيراً

أنكر وان قال له على مائة ودرهم لزمه كلفه ادهم ولو قال مائة وثوب أو مائة وشاة لزمه ثوب واحد وشاة واحدة والمرجع في تفسير المائة اليه لانه هو المجل وهو القياس في الدرهم أيضاً وبه قال الشافعي لان المائة مبهمه والمبهم يحتاج الى التفسير ولا تفسير له ههنا لان الدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة وذلك ليس بتفسير لاقتضائه المغايرة فبقيت المائة على ايهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق بين الفصلين أنهم استعملوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره عقيب العددين والاستحسان فيما يكثر استعماله وكثرة الاستعمال عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك فيما يثبت في الذمة كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون لشبونها في الذمة في جميع المعاملات حاله وموكله ويجوز الاستعراض بها بخلاف غيرها فان الثوب لا يثبت في الذمة ديناً الا في السلم والشاة لا يثبت ديناً في (قوله لاقتضائه المغايرة) أقول أي لاقتضائه العطف المغايرة بخلاف التفسير فانه يقتضي الاتحاد (قوله واكتفوا بذكره عقيب العددين الخ) أقول

الغمة أصلا فلم يكثر بكثرتها
فبقى على الحقيقة أي على
الاصل وهو أن يكون بيان
المجمل الى المجمل لعدم
صلاحية العطف للتفسير
الا عند الضرورة وقد

انعدمت وكذا اذا قال مائة
وثوبان يرجع في بيان
المائة الى المقر لما بينأت
التياب وما لا يكال ولا يوزن
لا يكثر وجوبها بخلاف
ما اذا قال مائة وثلاثة أبواب
حيث يكون الكل ثيابا
بالاتفق لانه ذكر عدد من
مهمين وأعطيهما تفسيراً
اذا الاثواب لم تذكر بحرف
العطف حتى يدل على المغايرة
فأنصرف اليهما جميعاً
لاستوائهما في الحاجة الى
التفسير لا يقال الاثواب
جمع لا يصلح تمييز المائة
لانها ما اقترنت بالثلاثة صار
العدد واحداً قال (ومن أقر
بتمرفى قوصرة الخ) الاصل
في جنس هذه المسائل ان
من أقر بشيئين أحدهما
طسرف لا آخر فاما أن
يذكرهما بكامة في أو بكامة

لا يخفى عليك ان الاكتفاء
عقب العدين لا يختص بما
ثبت ديناً في الغمة في جميع
المعاملات بل يعم لثل الثوب
والشاة وغيرهما ثم ما نحن
فيه لم يذكر فيه عددان فلا
يناسب هذا الكلام ظاهراً
(قال المصنف ووجهه أن
القوصرة الخ) أقول بخلاف

(وكذا اذا قال مائة وثوبان) لما بينا (بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة أبواب) لانه ذكر عدد من مهمين وأعطيهما
تفسيراً اذا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فأنصرف اليهما الاستواء ثم ما في الحاجة الى التفسير فكانت كلها
ثياباً قال (ومن أقر بتمرفى قوصرة لزمه الثمر والقوصرة) وفسره في الاصل بقوله غصبت ثماني قوصرة ووجهه
أن القوصرة وعاءه وظرفه وغصب الشيء وهو مفاروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزم انه وكذا الطعام في
السفينة والحنطة في الجوالق

الاولى ههنا أن يطرح من البين - حيث المذكور عقب العدين ويقرر وجه الاستحسان على طرز ما ذكر في
الكافي وغيره وهو أن قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استعملوا تكرار الدرهم ونحوه وانتفوا
بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذاع كثره الوجوب بكثره أسبابه ودورانه في الكلام وذاع فيما ثبت في
الغمة كالانحان والمكيل والموزون بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فانه لا يكثر وجوبها وثوبتها في الغمة
فبقيت على الاصل قال في النهاية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في قوله مائة وثوب أن الكل من
الثياب وكذلك في قوله مائة وشاة ووجهه أن الثياب والغنم تقسم قسم واحدة بخلاف العبيد فانها لا تقسم
قسمية واحدة وما يقسم قسمية واحدة يتحقق في أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المذمومة تفسيراً للمهم
انتهى ووافق ما ذكره الامام فاضل خان في فتاواه حيث قال رجل قال اعلان على ألف وعبد عن أبي يوسف
رحمه الله أنه قال يقرب في الاول بما يشاء ولو قال ألف وشاة أو ألف وبعير أو ألف وثوب أو ألف وفرس فهي ثياب
وأغنام وأبعرة ولا يشبه هذا بنى آدم لان بنى آدم لا يقسم الى هنا كلامه وقال الامام الزيلعي في التبيين بعد
نقل ذلك عن النهاية وهذا ليس بظاهر فان عندهما يقسم العبيد كالغنم وانما لا يقسمون عند أبي جعفر رحمه
الله اه فتأمل قال المصنف (وكذا اذا قال مائة وثوبان) أي يرجع في بيان المائة الى المقر (لما بينا) من أن
الثياب وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها (بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة أبواب) حيث يكون الكل ثياباً
بالاتفق (لانه ذكر عدد من مهمين وأعطيهما تفسيراً اذا الاثواب لم تذكر بحرف العطف) حتى يدل على المغايرة
(فأنصرف اليهما) أي فأنصرف التفسير المذكور الى العدين جميعاً (لاستوائهما في الحاجة الى التفسير
فكان كلها) أي كل الاحاد المذكورة تحت ذنبك العدين (ثياباً) لا يقال الاثواب جمع لا يصلح تمييز المائة
لانها ما اقترنت بالثلاثة صار العدد واحداً كذا في الكافي والشرح (قال أي القوصرة) في مختصره (ومن
أقر بتمرفى قوصرة لزمه الثمر والقوصرة) القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء الثمر يتخذ من قصب وقواهم انما
تسمى بذلك مادام فيها الثمر والا فهي زنبيل مبنى على عرفهم كذا في المغرب قال صاحب الجوهرة أما القوصرة
فاحسبها ذنباً ولا قدر وروى

ثم قال ولا أدري ما صفة هذا البيت كذا في غاية البيان قال المصنف (وقسره في الاصل) أي نسر الاقرار بتمرفى
قوصرة في الاصل وهو المبسوط (بقوله) أي يقول المقر غصبت ثماني قوصرة ووجهه (أي وجه جواب هذه
المسئلة وهو لزوم الثمر والقوصرة جميعاً) أن القوصرة وعاءه (أي الثمر) وظرفه (أي الثمر) وغصب الشيء
وهو مطروف (أي والحال أنه مطروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزم انه) أي فيلزم الثمر والقوصرة المقو
وكذا الطعام في السفينة) أي وكذا الحكم فيما اذا قال غصبت الطعام في السفينة (والحنطة في الجوالق) أي

فأنصرف اليهما لا يقال الاثواب لا يصلح تمييز المائة لانها ما اقترنت بالثلاثة صار العدد واحداً القوصرة
بالتخفيف والتشديد وعاء الثمر يتخذ من قصب وقواهم انما تسمى بذلك مادام فيها الثمر والا فهي زنبيل مبنى
على عرفهم كذا في المغرب بوالا في جنس هذه المسائل ان كان الثاني ظرفاً للاول وعاءه لزمه ثمره وثوبه
منديل وطعام في سفينة وحنطة في جوالق وان كان الثاني مما لا يكون ظرفاً للاول نحو قوله غصبتك درهما
في درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح ان يكون ظرفاً لما أقر بغصبه أو لا فلما آخر كلامه وان كان الثاني مما
يحتمل ان يكون ظرفاً وان لا يكون ظرفاً يحمل على الظرف عند مجرده الله لانه حقيقة لا غارف ومتى أمكن

بمخلاف ما إذا قال غصبت تمران قوصرة لان كلمة من الانتزاع فيكون اقرارا بغصب المزروع قال (ومن أقر بداية في اصطبل لزمه الدابة خاصة) لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام في البيت

وفيما إذا قال غصبت الحنطة في الجوالق والجوالق بالغص جمع جوالق بالضم والجوالق بزيادة الياء تسامخ كذا في المغرب والاصل في جنس هذه المسائل أن ما كان الثاني طرفا للاول ووعاء له لزماء نحو ثوب في منديل وطعام في سفينة وحنطة في جوالق وما كان الثاني ممالا يكون وعاء للاول نحو قولك غصبت درهمي في درهم لم يلزم الثاني لانه غير صالح لان يكون طرفا لما أقر بغصبه أولا فلغا آخر كلامه كذا في المبسوط وذكر في الشروح أقول بردي على هذا الاصل النعش بما إذا أقر بداية في اصطبل فان لازم على المقر هناك هو الدابة خاصة عند أبي حنيفة وأبي يوسف كسأيتي مع أنه لا ريب في أن الثاني فيه صالح لان يكون طرفا للاول ويمكن أن يقال ان ذلك من باب التخلل لناع وقد عدم المانع في الاحكام السككية غير لازم كما صرحوا به في مواضع منها أول كتاب الو كاله (بمخلاف ما إذا قال غصبت تمران قوصرة) يعني أن الحكم المذكور في كلمة في وأما الحكم في كلمة من فبخلافه (لان كلمة من الانتزاع فيكون اقرارا بغصب المزروع) يعني أن كلمة من لا ابتداء الغاية فيكون اقرارا بان مبدء الغصب من القوصرة وانما يفهم منه الانتزاع كذا في الكفاية ومعراج البراية أخذنا من السكافي وقال في النهاية لان كلمة من للتبعض فانما يفهم منه الانتزاع انتهى وقال في غاية البيان ووجهه أن كلمة من يستعمل للتبعض والتمييز فيكون الانتزاع لازما له لأن معناه أن من موضوع الانتزاع انتهى أقول الحق في توجيه كلام المصنف ههنا ما ذهب اليه الفرقة الاولى لا ما ذهب اليه الفرقة الاخرى لان كلمة من في قول القائل غصبت تمران قوصرة لا تحت حمل معنى التبعض اذ لا يصح أن يكون التمر بعض القوصرة فكيف يفهم الانتزاع من التبعض في ذلك القول وأما تفهام الانتزاع من التبعض عند استعمال كلمة من في معنى التبعض في موضع آخر فلا يجدي شيئا ههنا كما لا يخفى على ذي فطنة سليمة بخلاف معنى الابتداء فان كلمة من في ذلك القول تحت حمل الابتداء قطعاً فيتم النقر بيجدا وأما الحكم في كاهة على نحو أن يقول غصبت كافا على حمار فكان اقرارا بغصب الكافي خاصة والحارمذ كورليان محل المغصوب حين أخذه وغصب الشيء من محمل لا يكون مقتضا غصب المحل كذا في المبسوط وذكر في كثير من الشروح (قال) أي القدر وري في مختصره (ومن أقر بداية في اصطبل لزمه الدابة خاصة) انما

قال لزمه الدابة خاصة ولم يقل كان اقرارا بالدابة خاصة لما أن هذا الكلام اقرار به ما جعلا الآن للزوم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف في الدابة خاصة واليه أشار المصنف بقوله (لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لان الغصب الموجب للضمن لا يكون الا بالنقل والتحويل عندهما والاصطبل ممالا ينقل ولا يحول فلا يكون مضمونا بالغصب عندهما (وعلى قياس قول محمد يضمنهما) أي يضمن الدابة والاصطبل لان محمد رحمه الله يرى غصب العقار فيدخلان في الضمان عنده كما يدخلان في الاقرار (ومثله الطعام في البيت) أي ومثله الاقرار بالدابة في الاصطبل الاقرار بالطعام في البيت قال في المبسوط ولو قال غصبت منك طعاما في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاما في سفينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام فيكون اقرارا بغصب البيت والطعام الآن الطعام يدخل في ضمانه بالغصب والبيت لا يدخل في ضمانه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه ممالا ينقل ولا يحول والغصب الموجب للضمن لا يكون الا بالنقل والتحويل

حمله على الحقيقة يحمل عليها كما في قوله غصبت ثوبا في عشرة أثواب فانه يلزمه عند محمد رحمه الله أحد عشر ثوبا لان العشرة قد تكون وعاء للأثواب الواحد لانه قد يصان الثوب النفيس في عشرة أثواب فصار كقوله حنطة في جوالق وعند أبي يوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله لم يلزمه الاثوب واحد لان الثوب الواحد لا يصان في عشرة أثواب عادة فصار بياناً لان محمل المغصوب عشرة أثواب هذا في كلمة في وأما الحكم في كلمة من فسا

من فان كان الاول كقوله غصبت من فلان تمران قوصرة وهي بالتخفيف والتشديد وعاء التمر أو ثوبا في منديل أو طعاما في سفينة أو حنطة في جوالق لزماء لان غصب الشيء وهو مطروف لا يتحقق بدون الطرف وان كان الثاني كقوله تمران قوصرة وثوبان من منديل وطعاما من سفينة لم يلزم الا المطروف لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المزروع ومن أقر بشئين لم يكن كذلك كقوله غصبت درهمي في درهم لم يلزمه الثاني لان الثاني لم يصح طرفا للاول لغا آخر كلامه ومن أقر بغصب دابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة يعني أن الاقرار اقرار بهما جميعا لكن لا يلزمه الاضمان الدابة خاصة عند أبي حنيفة

قوله على درهم في فغير حنطة فانه يلزم الدرهم والفقير باطل لانه أقر بدرهم في الذمة وما في الذمة لا يتصور أن يكون مطروفا في شيء آخر ووجه التفسير بما ذكره يعلم من هذا فليتأمل والمسألة المذكورة في غاية البيان في شرح قوله له على خمسة في خمسة قوله ومن أقر بشئين لم يكن كذلك أقول أي أحدهما طرفا والاخر مطروفا

قال (ومن أقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والغص) لأن اسم الخاتم يشمل الكل (ومن أقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل) لأن الاسم ينطوي على الكل (ومن أقر بحيلة فله العبدان والكسوة) لأن إطلاق الاسم على الكل عرفا (وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمه جميعا) لأنه طرف لأن الثوب يلف فيه (وكذا لو قال على ثوب في ثوب) لأنه طرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لأنه ضرب لا طرف (وان قال ثوب في عشرة أو ثوب لم يلزمه الا ثوب واحد عند أبي يوسف وقال محمد لزمه أحد عشر ثوبا) لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أو ثوب فامكن حمله على الطرف ولا ييوسف أن حرف في يستعمل في البين والوسط أيضا قال الله

وان قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في ذلك لأنه أقر بغصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم أنقله راجعا عما أقر به فلم يصدق فكان ضاها للطعام وفي قول محمد هو ضامن للبيت أيضا إلى هنا لفظ المبسوط (قال) أي القدر وروى في مختصره (ومن أقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والغص) قال المصنف في تعليقه (لأن اسم الخاتم يشمل الكل) أي يتناول الحلقة والغص جميعا ولهذا دخل الغص في بيع الخاتم من غير تسمية فاذا تناولا لهما اسم الخاتم لزمه جميعا بالاقترار بالخاتم (وان أقر له) أي لغيره بسيف فله النصل وهو حديد السيف (والجفن) وهو الغمد (والحمائل) جمع حالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف (لأن الاسم) يعني اسم السيف (ينطوي) أي يشمل (على الكل) عرفا فله الكل (ومن أقر بحيلة) الحيلة بغصتين واحدة بحمال العروس وهي بيت زين بالثياب والاسرة والستور وكذا في الصراح (فله) أي فله مقره (العبدان) برفع النون جمع عود وهو الخشب كالعبدان جمع دود (والكسوة) أي دونه الكسوة أيضا (لأن إطلاق الاسم) أي اسم الحيلة (على الكل عرفا) فله الكل وكذا لو أقر بدار وأرض لرجل دخل البناء والشجار إذا كانا فيهما حتى ان المقر لو أقام بينة بعد ذلك على أن البناء والأشجار لم يصدق ولم تقبل بينته وكذا لو أقام المقر بالخاتم بينة على أن الغص لم تقبل بينته وأما إذا قال هذا الخاتم لي وفصه لك أو هذا السيف لي وحديثه لك أو هذه الجبة لي ووطانتها لك وقال المقر له الكل لي فالقول للمقر بعد ذلك ينظر ان لم يكن في نزاع المقر به ضرر للمقر يؤول المقر بالتزاع والدفع إلى المقر له وان كان في النزاع ضرر فواجب على المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به كذا في الذخيرة (وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمه جميعا لأنه) أي المنديل (طرف) لأن الثوب يلف فيه) وقد مر أن غصبت الشيء وهو مفاروف لا يتحقق بدون الطرف (وكذا) أي وكذا الحكم (لو قال على ثوب في ثوب) لزمه (لأنه طرف) أي لأن الثوب الثاني طرف للثوب الاول فيلزمه الثوبان جميعا (بخلاف قوله درهم في درهم) أي بخلاف ما لو قال على درهم في درهم (حيث يلزمه واحد) أي درهم واحد (لأنه) أي لأن قوله في درهم (ضرب) أي ضرب حساب (لا طرف) كإلا يخفى (وان قال ثوب في عشرة أو ثوب لم يلزمه الا ثوب واحد عند أبي يوسف) وفي الكافي وهو قول أبي حنيفة وفي التبيين وهو قول أبي حنيفة أولا (وقال محمد يلزمه أحد عشر ثوبا) لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أو ثوب فامكن حمله على الطرف) يعني أن كاحته في حقيقة في الطرف وقد أمكن العمل بالحقيقة ههنا لأن الثوب الواحد قد يلف لعزته ونفاسته في عشرة أو ثوب فلا يصار إلى المجاز قبل هو منقوض على أصله فإنه لو قال غصبت كرايا في عشرة أو ثوب حرر يلزمه الكل عند محمد في هذه الصورة أيضا مع أن عشرة أو ثوب حرر لا يجعل وعاء للكر يا في عشرة أو ثوب حرر يلزمه قال في النهاية والبسة أشار في المبسوط (ولا ييوسف أن حرف في يستعمل في البين والوسط أيضا قال الله

ذكره في الكتاب وهو أن يكون اقترارا بالغص في الاول خاصة لأن كلمة من لا ابتداء الغاية فيكون اقترارا بان مبدء الغص من القوصرة وانما يفهم منه الانتزاع وأما الحكم في كاحته على نحو أن يقول غصبت كرايا على جواره فكان اقترارا بالغص الا كاف خاصة والجماد كور لبيان محل الغصوب حين أخذه وغصبت الشيء من محمل لا يكون مقتضا غصبت المحل النصل حديد السيف والجفن الغمد والحمائل جمع الحالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف والحيلة بيت زين بالثياب والاسرة جمع سرير (قوله ان حرف في يستعمل في البين والوسط)

وأبي يوسف وكذا إذا قال غصبت منه طعاما في بيت لأن الدابة والطعام يدخلان في ضمائه بالغصب والاصطبل والبيت لا يدخلان عندهما لأنهما غير متقولين والغصب الموجب للضمنان لا يكون الا بالنقل والتحويل وعند محمد يدخلان في ضمائه دخولهما في الاقترار لأنه يرى به ضم العتار والنصل حديد السيف والجفن الغمد والحمائل جمع حالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف والحيلة بيت زين بالثياب والاسرة والعبدان برفع النون جمع عود وهو الخشب وبقي كلامه يعلم من الاصل المذكور (قوله لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أو ثوب) قيل هو منقوض على أصله بان قال غصبت كرايا في

(قوله قبل هو منقوض على أصله) أقول اطلاق النقص ليس بموافق للاسلاح فان اللازم قصور الدليل عن المدعى

تساق في عبادي أي بين عبادي فوق الشك والاصل برأه الذم على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء
فتعذر حله على الظرف فتعين الأول بحلا ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب (لزمه خمسة)
لان الضرب لا يكثر المال

تعالى فادخل في عبادي أي بين عبادي فوق الشك (في أن المراد بحرف في ههنا معنى الظرف أو معنى البين
وبالشك لا يثبت ما زاد على الواحد) (والاصل برأه الذم) لانم اخلفت برية عن الحقوق فلا يجوز شغلها
الابحجة قوية ولم توجد فيما زاد على الواحد فلم يلزمه الا ثوب واحد (على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء) يعني
ان مجموع العشرة ليس بوعاء للواحد بل كل واحد منها موعى بما حواه فانه اذا الف ثوب في أثواب يكون كل
ثوب موعى في حق ما وراءه ولا يكون وعاء الا الثوب الذي هو ظاهر فانه وعاء وليس بوعاء فلفظة كل ههنا مجرد
التكثير لا للاستغراق كما قالوا في نظائره فاذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد لم يمكن حل كلمة في
على الظرف في قوله ثوب في عشرة أثواب (فتعين الاول) أي المعنى الاول الذي هو البين (بحلا) بكامة في قوله
المزبور فكانه قال على ثوب بين عشرة أثواب ولم يلزم بهذا المعنى الا ثوب واحد قال كثير من الشراح في حل
هذا المقام فاذا لم يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وزاد على هذا من بينهم صاحب
العناية أن قال وتعين أول كلامه بحلا يعني أن يكون في معنى البين انتهى أقول هذا الشرح منه سم لا يطابق
المشروح اذ لا يساعد كلام المصنف جعل آخر كلام المقر اغوافان قوله فتعين الاول بحلا يدل على أن لا آخر
كلام المقر وهو قوله في عشرة أثواب بحلا متعينا وهو معنى البين المذكور اولا فاذا تبسّر لا آخر كلامه بل
تعين له بحل صحيح من المعاني المستعملة فيها كما في لم يصح جعل ذلك لغوا من الكلام اذ يجب صيانة كلام
العاقل عن اللغو مهما أمكن ثم من الجانب ما زاد صاحب العناية فان قوله وتعين أول كلامه بحلا بعد قوله
كان آخر كلامه لغوا يدل على أنه حل على الاول في قول المصنف فتعين الاول بحلا على أول كلام المقر وهذا
مع كونه مما يابى عنه جدا قيد بحلا بنا فيه تفسيره بقوله يعني أن يكون في معنى البين لان الكون في معنى البين
انما يتصور في آخر كلام المقر وهو قوله في عشرة أثواب دون أول كلامه وهو قوله على ثوب اذ لا مساس له بمعنى
البين أصلا واعلم أن الامام الزاهدي قال في شرح مختصر القدوري قد اشبهه على في هذه المسائل كلها أن
المراد من هذه المسائل كلها أن الظرف معين مشار اليه أم يستوى المعين والمنكر في ذلك الى أن
ظفرت بالرواية بحمد الله تعالى ومنه أنه يستوى فيه الماعرف والمنكرو يرجع في بيان المنكر اليه وهو ما قاله
في المحيط ولو قال غضبتك ثوبا في منديل فهو اقرار بغضب الثوب والمنديل يرجع في البيان اليه ولو قال
درهما في درهم أو درهم في طعام لم يلزمه الادراهم والاصل في هذه المسائل أن في متى دخلت على ما يصلح
طرفا ويجعل طرفا عادة اقتضى غصهما والافغص الاول دون غيره الى هنا كلامه (ولو قال لفلان على
خمس في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه
(لان الضرب لا يكثر المال) يعني أن أثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لافي تكثير المال وخمس
دراهم وزنا وان جعل ألف جزء لا يزداد فيه وزن فيراط على أن حساب الضرب في المسموحات لافي
الموزونات كذا قالوا لان حرف في للظرف حقيقة والدراهم لا تكون طرفا للدراهم واستعماله
في غير الظرف مجاز والمجاز قد يكون بمعنى مع قال الله تعالى فادخل في عبادي أي مع عبادي وقد يكون
بمعنى على كفي قوله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل وليس أحدهما أولى من

فان قيل لم يأت استعماله في الآية للبين والوسط بل لمع أي مع عبادي قلنا لما تردد بين المحلين وباعتبار حله على
البين والوسط لم يجب الزائد على الواحد فلا يجب الزائد بالشك على ان حرف في قد يكون بمعنى على أيضا كفي
قوله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل وحله على هذا المعنى لاوجب أيضا والذمة في
الاصل برية فلا يجوز شغلها بالشك (قوله على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء) يعني ان العشرة لا تكون وعاء

عشرة أثواب حبر لزمه
الكل عند محمد مع أن
عشرة أثواب حبر لا يجعل
وعاء للذكر باس عادة قوله
على أن كل ثوب موعى
وليس بوعاء) معناه ان
الجميع ليس بوعاء للواحد
بل كل واحد منها موعى
بما حواه والوعاء الذي هو
ليس بوعاء هو ما كان ظاهرا
فاذا تحقق عدم كون العشرة
وعاء للثوب الواحد كان
آخر كلامه لغوا وتعين أول
كلامه بحلا يعني أن يكون
في معنى البين (قوله لان
الضرب لا يكثر المال)
معناه أن أثر الضرب
في تكثير الاجزاء لازالة
الكسر لافي زيادة المال
وخمس دراهم وزنا وان
جعل ألف جزء لم يزد
فيه وزن فيراط وباقي كلامه
ظاهر وقد تقدم في كتاب
الطلاق

(قال المصنف فوق الشك)
أقول لتعارض الحقيقة
لكامة في العادة فان الثوب
الواحد لا يصان في عشرة
أثواب عادة (قال المصنف
على أن كل ثوب موعى الخ)
أقول لفظه كل ههنا للتكثير

وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة (لان اللفظ يحتمله) ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال يلزمه العشرة كلها) فتدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان

الاخر فلزمه خمسة باول كلامه ولغا آخره كذا في المبسوط وغيره (وقال الحسن) يعني الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة (يلزمه خمسة وعشرون) لانه الحاصل من ضرب خمسة في خمسة عند أهل الحساب وقدم جوابه آنفا قال المصنف (وقد ذكرناه في الطلاق) أي في باب ايقاع الطلاق من كتاب الطلاق ولم يذكر المصنف هذه المسئلة ثم صرح بما بل فهم من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر فيما لو قال أنت طالق فثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فعندنا يقع ثنتان وعنده يقع ثلاثا ونعتمد كرمسئلة الاقرار صريحاً في كتاب الطلاق في شرح الجامع الصغير كذا في غاية البيان (ولو قال أردت خمسة مع خمسة) أي لو قال المقر أردت بقولي خمسة في خمسة خمسة مع خمسة (لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله) قال الله تعالى فادخل في عبادي قبا لعل عبادي كذا في الكافي ولو قال عتبت خمسة وخمسة لزمه عشرة أيضاً لانه استعمل في بمعنى واوال عطف كذا في المبسوط وقد ذكر المصنف في باب ايقاع الطلاق أنه لو نوى بقوله واحدة في ثنتين واحدة وثلثين فهي ثلاث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث لان في باقي معنى مع قال الله تعالى فادخل في عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح طرفاً بلغوا ذكر الثاني الى هنا لفظه قال صاحب النهاية ولم يذكر في الكتاب ولا في المبسوط أنه لو أراد بنى معنى على ما حكمه عند علمائنا وذكر في النهاية أن حكمه أيضاً الحكم في حتى ولو قال لفلان على عشرة في عشرة ثم قال عتبت به على عشرة أو قال عتبت به الضرب لزمه عشرة عند علمائنا اهـ (ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان) أي الابتداء والانتها (وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان) قال في النهاية والقياس ما قاله زفر فانه جعل الدرهم الاول والاخر حداً ولا يدخل الحد في الحدود كمن قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط أو ما بين هذين الحائطين لا يدخل الحائطان في الاقرار فكذلك ههنا لا يدخل الحدان أو أبو يوسف ومحمد قالاهو كذلك في حد قائم بنفسه كافي المحسوسات فاما فيما ليس بقائم بنفسه فلا لانه انما يتحقق كونه حداً اذا كان واجباً فاما ما ليس بواجب فلا يتصور أن يكون حداً ما هو واجب وأبو حنيفة يقول الاصل ما قاله زفر من أن الحد غير المحدود وما لا يقوم بنفسه حد ذكر وان لم يكن واجباً الا أن الغاية الاولى لا بد من ادخالها لان الدرهم الثاني والثالث واجب ولا يتحقق الثاني بدون الاول ولان الكلام يستدعي ابتداء فاذا أخرجنا الاول من أن يكون واجباً صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو من أن يكون واجباً ثم الثالث والرابع وهكذا بعده فلاجل هذه الضرورة أدخلنا فيه الغاية الاولى ولا ضرر في ادخال الغاية الثانية فاحذفنا فيها القياس انتهى والحاصل ان ما قاله أبو حنيفة في الغاية الاولى احسان وفي الغاية الثانية قياس وقد قاله في الغايتين احسان

معنى لان الوعاء غير الموع والثوب اذا الف في ثياب وكل ثوب يكون موعى في حق ما وراءه فلا يكون وعاء الا الثوب الذي هو ظاهر فاذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا أو ما قوله لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أو ثوب فهو منقوض على أصله فانه لو قال غصبت كراباً في عشرة أو ثوب حر عند محمد رحمه الله يلزمه الكل في هذه الصورة أيضاً مع ان عشر حر لا يجعل وعاء للكرابا عادة ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة المسئلة مع اختلافنا وادلتها امرت في الطلاق ولو قال له على ما بين كراب شعير الى كراب شعيرة فعليه في قول أبي حنيفة رحمه الله كراب شعير وكر حنطة لا تقف حنطة لان القفزة الاخر من الحنطة هو الغاية الثانية وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يلزمه الكراب ولو قال له على ما بين عشرة دراهم الى عشرة دراهم فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه الدراهم وتسعة دراهم وعندهما

(فصل) لما كانت مسائل الجمل مغايرة لغيرها ذكرها في فصل على حدة وألحق بها مسألة الخيار ابتداء بالمبسوط والله أعلم قال (ومن قال لجل فلانة على ألف درهم الخ) ومن أقر لجل فلان أن يبين سببا أولا فان بين فلان أن يكون سببا صالحا أولا فان كان صالحا مثل أن يقول أوصي له فلان أو مات أبوه فورثه فلا قرار صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذلك باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار فان جاءت به لمدة يعلم (٣٢٢) فيها أنه كان قائما أي موجودا وقت الاقرار بان ولدت لاقل من ستة أشهر من

وقت الاقرار لزمه وان جاءت به لاكثر من سنتين وهي مدة فكذلك وأما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر وهي غير معدلة لم يلزمه

(فصل) قال المصنف ومن قال لجل فلانة الخ أقول قال الاتفاق لو أوصي له بابتزج أن تعلف بعمومه جازت الوصية لانها وصية لصاحب الدابة لان الدابة لا تعلف مستحقة فيصير ذكرها لتعين المصنف انتهى وفي المحيط في باب اقرار الصبي والمعتوه والسكران والآخرس والاقرار لهم لو قال الدابة فلان على ألف درهم أو أوصي له بالاعلف واسم لمكتنه يصح ويكون لصاحبها انتهى (قوله وألحق بها مسألة الخيار ابتداء لما في المبسوط) أقول أي في ابرامسألة الخيار عقيب مسائل الجمل وان خالف المبسوط حيث أورد هما في فصل واجدوني المبسوط عقد لكل منهما بأعلى جلة فعنون مسائل الجمل بقوله باب الاقرار لما

(ولو قال له من دارى ما بين هذا الخاطئ الى هذا الخاطئ فله ما بينهما وليس له من الخاطئ شيء) وقد مررت الدلائل في الطلاق

(فصل) (ومن قال لجل فلانة على ألف درهم فان قال أوصي له فلان أو مات أبوه فورثه فلا قرار صحيح) لانه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له (ثم اذا جاءته في مدة يعلم أنه كان قائما وقت الاقرار لزمه

وما قاله زفر فيهما قياسا كذا في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده) ولو قال له من دارى ما بين هذا الخاطئ الى هذا الخاطئ فله أي للمقر له (ما بينهما) أي ما بين الخاطئين (وليس له من الخاطئ شيء) أي لا تدخل الغايتان في هذه الصورة بالاتفاق قال المصنف (وقد مررت الدلائل) أي دلائل هذه المسائل (في الطلاق) أي في باب ايقاع الطلاق من كتاب الطلاق فمن شاء الاطلاع عليها فليراجع

(فصل) لما كانت مسائل الجمل مغايرة لغيرها صورة ومعنى ذكرها في فصل على حدة وألحق بها مسألة الخيار ابتداء بالمبسوط كذا في الشروح (ومن قال لجل فلانة على ألف درهم) فهو لا يتخلو عن ثلاثة أوجه لانه اما أن يبين سببا أولا يبين ذلك فان بين سببا فاما أن يكون ذلك السبب صالحا أو غير صالح فان كان صالحا وهو الذي ذكره بقوله (فان قال أوصي بها) أي بالالف (له) أي للعمل وهو الجنين (فلان أو) قال (مات أبوه) أي أبو الجمل (فورثه) أي وراث الجمل الالف أثم ضمير الالف أولا باعتبار الدرهم وذكره ثانيا لكون الالف مذكرا في الاصل قال في القاموس الالف من العدد مذكروا لثب اعتبار الدرهم جاز انتهى (فالاقرار) في هذا الوجه (صحيح لانه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له) أي للعمل يعني أنه بين سببا صالحا لثبوت الملك للعمل فلو عايناه حكمنا به فكذلك اذا ثبت باقراره وهذا لان الاقرار صادر من أهله مضاف الى عمله ولم يتيقن بكذبه فيما أقر به فكان صحيحا كالأقرار به بعد الانفصال لان الجنين أهل لان يستحق المال بالارث أو الوصية (ثم اذا) وجد السبب فلا بد من وجود المقر له عنده فان (جاءت) أي فلانة (به) أي بالولد (في مدة يعلم بها أنه) أي الولد (كان قائما) أي موجودا (وقت الاقرار لزمه) أي لزم المقر ما أقر به والعلم بان الولد كان موجودا وقت الاقرار بطريقتين أحدهما بقرينة والآخر حكمي فالحق في ما اذا وضعته لاقل من ستة أشهر والحكمي ما اذا وضعته لاكثر من ستة أشهر الى سنتين وكانت المرأة معدلة اذ حينئذ يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في البطن وأما اذا لم تكن معدلة وجاءته لاكثر من ستة أشهر فلم يستحق شيئا كذا قالوا ثم ان الشراح افرقوا ههنا في تعيين أول مدة يعلم بها أن الولد كان موجودا وقتئذ فهم من

يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنائير وقوله من كذا الى كذا بمنزلة قوله ما بين كذا في جميع ما ذكرنا والله أعلم ***(فصل)*** (قوله ومن قال لجل فلانة على ألف درهم درهم الى آخرها) صورة المسئلة أن يقول لماني بطن فلانة على ألف درهم ورثا من أبيه فاستهلكتها أو كان ذلك ديننا ليه مات وانتقل اليه أو وصيته من غيره فاستهلكتها أو كان ديننا على فإوصي له بذلك ولو جاءت بولدين حينئذ فالسالم بينهما في الوصية بقسم بينهما نصين وفي الميراث يكون بينهما لذك كمثل حظ الاثنين (قوله ثم اذا جاءته في مدة يعلم أنه كان قائما وقت الاقرار لزمه) بان وضعته لاقل من ستة أشهر مغناات المورث والموصى وان وضعته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق

في البطن ومسائل الخيار بقوله باب الخيار (قوله من وقت الاقرار لزمه) أقول الصواب فان أن يقول من وقت موت الموصى والمورث كقوله العلامة النسفي في السكافي حيث قال في المبسوط وهذا اذا وضعته لاقل من ستة أشهر من حين مات الموصى والمورث حتى علم أنه كان موجودا في ذلك الوقت وان وضعته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئا الآن تكون المرأة معدلة حينئذ اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات الموصى والمورث انتهى وذلك هو الموافق أيضا لما سيجي في كتاب الوصايا فراجع

فان جاءت به ميتا فالمال للموصى والمورث حتى يقسم بين ورثته (لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى
الجنين بعد الولادة ولم ينتقل (ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما

ذهب الى أنه من وقت الاقرار حيث قال بان ولدت لاقول من ستة أشهر من وقت الاقرار كما قال صدر الشرع
أيضا في شرح الوفاة ومنهم من ذهب الى أنه من وقت موت الموصى أو المورث حيث قال بان وضعت لاقول من
سنة أشهر من مات المورث والموصى كما قاله صاحب الكافي وذكري في المبسوط أيضا أقول القول الاول وان
كان أوفق بالشرع في الظاهر حيث ذكر في كون الولد فانما وقت الاقرار الآن القول الثاني هو الموافق
للتحقيق وهو أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق لا انشاء الحق ابتداء كما تقر في صدر كتاب الاقرار فان مقتضى
ذلك أن يتقرر وجود المقر له عند تحقق سبب الملك لا عند مجرد الاقرار وسبب الملك فيما نحن فيه انما يتحقق
وقت موت الموصى أو المورث فلا بد أن يعتبر أول مدة يعلم بها وجود المثل من وقت موت الموصى أو المورث
ليتقرر وجوده عند تحقق سبب الملك فانه اذا جاءت بالولد في مدة هي أقل من ستة أشهر من وقت الاقرار أو أكثر
من سنتين من وقت موت الموصى أو المورث أو أكثر من ستة أشهر الى سنتين من وقت موت الموصى أو المورث
في غير المعتبرة فالظاهر أنه لا يلزم المقر للعمل شيء اما اذا جاءت به لا أكثر من سنتين من وقت موت الموصى أو
المورث فلا بد يتعين حينئذ أن الجنين لم يكن موجودا عند تحقق سبب الملك فلم يكن أهلا لاستحقاق المال ولا
يغيب كونه موجودا عند مجرد الاقرار لان الاقرار اخبار عن ثبوت الملك بسبب سابق لا انشاء الملك في الحال وأما
اذا جاءت به لا أكثر من ستة أشهر الى سنتين من وقت موت الموصى أو المورث في غير المعتبرة فلا بد يتعين حينئذ
كون الجنين موجودا عند تحقق سبب الملك بل يبقى على مجرد الاحتمال ولا يثبت الحكم بالشك فلا يلزم المقر
له شيء وان كان موجودا وقت الاقرار كما اذا بين سيدا غير صالح على ما سبقت لكن بقي ههنا شيء على القول الثاني
أيضا وهو أنه اذا حصل العلم بوجود الجنين بالطريق الحكمي لا الحقيقي وذلك بان وضعت لا أكثر من ستة أشهر
الى سنتين وكانت معتدة فالواجب حينئذ بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في البطن حين موت المورث
أو الموصى ولا يخفى أن الحكم بثبوت النسب انما يكون فيما اذا ولدت لاقول من سنتين من وقت الفراق وهو لا
يقضي الحكم بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصى لجواز أن يكون وقت موت المورث أو الموصى
أكثر من سنتين وقت الفراق أقل منهما فان قيل اعتبر أول المدة في الطريق الحقيقي على القول الثاني من
وقت موت المورث أو الموصى في الطريق الحكمي أيضا كذلك فلا يتصور حينئذ أن يكون وقت موت
المورث أو الموصى أكثر من سنتين والا لا يكون طريق العلم بذلك أصلا فلنا فعلى ذلك لا يثبت الحكم بثبوت
النسب رأسا حتى يكون ذلك حكما بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصى لجواز أن يكون وقت موت
المورث أو الموصى أقل من سنتين وقت الفراق أكثر منهما فلا يصح الحكم حينئذ بثبوت النسب فليتأمل
(فان جاءت به) أي ان جاءت فلا بد بالولد (ميتا فالمال للموصى) فيما اذا قال أو وصي به فلان (والمورث) فيما
اذا قال مات أبوه فورته (حتى يقسم بين ورثته) أي يقسم المال بين ورثة كل واحد من الموصى والمورث (لانه)
أي لان ما قاله (اقرار في الحقيقة لهما) أي للموصى والمورث (وانما ينتقل) منهما (الى الجنين بعد الولادة ولم
ينتقل) اليه ههنا لانه مات قبل الولادة (ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما) نصين ان كانا ذكرين أو أنثيين
وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى في الوصية كذلك وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين
كذا في الشروع قال بعض الفضلاء وهذا اذا لم يكونا من أولاد أم الميت لماصرحوا من أن ذكورهم واناثهم
في الاستحقاق والقسم سواء أقول لا حاجة الى هذا التقيد بالنظر الى وضع المسئلة وهو ان قال المقر مات أبوه

شيئا الآن تكون المرأة معتدة حينئذ اذا ولدت لاقول من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في
البطن حين مات المورث والموصى (قوله فان جاءت به ميتا فالمال للموصى والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه
اقرار في الحقيقة) لهما اذا التزم به بقا على ملك الميت ما لم تصرف الى وارثه أو الى من وصى له به ولو جاءت بولدين

وكذا ان جاءت به ميتا فالمال
للموصى والمورث يقسم
بين ورثته لان هذا اقرار في
الحقيقة لهما وانما ينتقل
الى الجنين بعد الولادة ولم
ينتقل وان جاءت بولدين
حين فالمال بينهما نصين
ان كانا ذكرين أو أنثيين
وان كان أحدهما ذكرا
والآخر أنثى في الوصية
كذلك وفي الميراث للذكر
مثل حظ الأنثيين وان كان
السبب غير صالح

(قوله وفي الميراث للذكر
مثل حظ الأنثيين) أقول اذا
لم يكونا من أولاد أم الميت
لماصرحوا من أن ذكورهم
واناثهم في الاستحقاق
والقسم سواء

مثل أن قال باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكا لانه لا يولى عليه فان قيل كان ذلك رجوعا وهو في الاقرار لا يصح أجيب بانه ليس برجوع بل ظهور كذبه يبين كماله في قولنا قطعت يد فلان عدا أو خطأ بد فلان صحيحة وهذا بخلاف ما إذا أقر للرضيع وبين السبب (٣٢٤) بذلك لانه ان لم يتصور ذلك منه حقيقة فقد يتصور ذلك حكما بناثبه وهو القاضي

ولو قال المقر باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء) لانه بين مستحيلا قال (وان أجهم الاقرار لم يصح عند أبي يوسف وقال محمد يصح) لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد أمكن بالحل على السبب الصالح

فورثه فلهذا لم يتعرض له شراح الكتاب وصاحب السكافي وغيرهم وأما بالنظر الى مطلق الارث فلا بد من التقييد وان كان السبب غير صالح وهو الذي ذكره بقوله (ولو قال المقر باعني أو أقرضني) أي باعني الحل أو أقرضني (لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا) أي لان المقر بين سببا مستحيلا في العادة فلا يتصور البيع والاقراض من الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكا لانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يكون قصره بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا اليه من هذا الوجه واذا كان ما بينه من السبب مستحيلا صار كلامه لغوا فلم يلزمه شيء فان قيل فهذا يكون رجوعا عن الاقرار والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا قلنا ليس كذلك بل هو بيان سبب محتمل وقد يشبهه على الجاهل فيظن أن الجنين ثبتت عليه الولاية كالتفصيل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه هذا باطلا لرجوعا فلهذا كان مقبولا منه كذا في المبسوط وأكثر الشراح قال في العناية أجيب بانه ليس برجوع بل ظهر كذبه يبين كماله في قولنا قطعت يد فلان عدا أو خطأ بد فلان صحيحة انتهى أقول فية بحث لانه ان ظهر كذبه فأنما يظهر في بيان ذلك السبب الغير الصالح لافي أصل اقراره وهذا لا ينافي كون بيان السبب بذلك الوجه رجوعا عن أصل اقراره الواقع في أول كلامه لجواز أن يكون صادقا في اقراره بان كان له سبب صالح في نفس الامر ولكن قصد الرجوع فبين سببا مستحيلا بخلاف قوله قطعت يد فلان وهي صحيحة فانه كاذب هناك في أصل اقراره يبين فالظاهر في الجواب ما ذكر في المبسوط وغيره فان قلت كأن البيع والاقراض لا يتصوران من الجنين كذلك لا يتصوران من الرضيع ومع ذلك لو أقر بان عليه ألف درهم لهذا الصبي الرضيع بسبب البيع أو الاقرار أو الاجارة فانه صحيح يؤخذ به قلت الرضيع وان كان لا يتجر بنفسه لكنه من أهل ان يستحق الدين بهذا السبب بشجارة وليه وكذلك الاقرار وان كان لا يتصور منه لكنه يتصور من نائبه وهو القاضي أو الأب باذن القاضي واذا تصور ذلك من نائبه جاز للمقر اضافة الاقرار اليه لان فعل النائب قد يضاف الى المتوب عنه كذا في النهاية وغيرهما وان لم يبين سببا أصلا وهو المراد بقوله (وان أجهم الاقرار لم يصح) أي الاقرار (عند أبي يوسف) أقبل وأبوسنة فمعناه قال الشافعي في قول (وقال محمد يصح) وبه قال الشافعي في الأصح ومالك وأحمد (لان الاقرار من الحجج) (السرعية) (فيجب اعماله) مهما أمكن وذلك اذا صدر من أهله مضافا الى محله (وقد أمكن) اعماله ههنا لانه لا نزاع في صدوره عن أهله لانه هو المفروض وأمكن اضافته الى محله (بالحل على السبب الصالح) وهو الميراث أو الوصية تحرر بالجواز وتصح الكلام العاقل كالعبد الماذون له اذا أقر بدين

أو من ياذنه القاضي واذا تصور بالنائب جاز للمقر اضافة الاقرار اليه وان لم يبين سببا وهو المراد بقوله (وان أجهم الاقرار لم يصح) عند أبي يوسف وصححه محمد لان الاقرار اذا صدر من أهله مضافا الى محله كان حجة يجب العمل بها ولا نزاع في صدوره عن أهله لانه هو المفروض وأمكن اضافته الى المحل بعمله على السبب الصالح خلا لكلام العاقل على الصحة كالعبد الماذون اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صادقا أو دمن كغاله والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا تصح الكلام العاقل ولا ييوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حل اقرار العبد الماذون له وأحمد المتعاضدين

(قوله فان قيل كان ذلك رجوعا الخ) أقول أنت خير بان هذا السؤال انما يتوهم وروده على مذهب محمد لاعلى رأى أبي يوسف فانه لا يصح الاقرار اذا أجهم حتى يكون بيان السبب المستحيل رجوعا (قوله

حين قال مال بينهما فان كان أحدهما ذكرا والاخر أنثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكور مثل حظ الانثيين) (وان قال باعني شيئا بألف درهم أو أقرضني ألف درهم لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا) فان قيل هذا يكون رجوعا وانه لا يصح وان كان موصولا قلنا كذلك بل هو بيان سبب محتمل فقد يشبهه على الجاهل فيظن أن الجنين ثبتت عليه الولاية كالتفصيل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا وكان كلامه هذا باطلا لرجوعا فلهذا كان مقبولا منه (قوله) (وان أجهم الاقرار) بان قال لحل فلانة على ألف درهم عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يصح لان

أجيب بانه ليس برجوع بل ظهور كذبه يبين كماله في قولنا قطعت يد فلان عدا أو خطأ بد فلان صحيحة وهذا بخلاف ما إذا أقر للرضيع وبين السبب (٣٢٤) بذلك لانه ان لم يتصور ذلك منه حقيقة فقد يتصور ذلك حكما بناثبه وهو القاضي ولو قال المقر باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء) لانه بين مستحيلا قال (وان أجهم الاقرار لم يصح عند أبي يوسف وقال محمد يصح) لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد أمكن بالحل على السبب الصالح فورثه فلهذا لم يتعرض له شراح الكتاب وصاحب السكافي وغيرهم وأما بالنظر الى مطلق الارث فلا بد من التقييد وان كان السبب غير صالح وهو الذي ذكره بقوله (ولو قال المقر باعني أو أقرضني) أي باعني الحل أو أقرضني (لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا) أي لان المقر بين سببا مستحيلا في العادة فلا يتصور البيع والاقراض من الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكا لانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يكون قصره بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا اليه من هذا الوجه واذا كان ما بينه من السبب مستحيلا صار كلامه لغوا فلم يلزمه شيء فان قيل فهذا يكون رجوعا عن الاقرار والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا قلنا ليس كذلك بل هو بيان سبب محتمل وقد يشبهه على الجاهل فيظن أن الجنين ثبتت عليه الولاية كالتفصيل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه هذا باطلا لرجوعا فلهذا كان مقبولا منه كذا في المبسوط وأكثر الشراح قال في العناية أجيب بانه ليس برجوع بل ظهر كذبه يبين كماله في قولنا قطعت يد فلان عدا أو خطأ بد فلان صحيحة انتهى أقول فية بحث لانه ان ظهر كذبه فأنما يظهر في بيان ذلك السبب الغير الصالح لافي أصل اقراره وهذا لا ينافي كون بيان السبب بذلك الوجه رجوعا عن أصل اقراره الواقع في أول كلامه لجواز أن يكون صادقا في اقراره بان كان له سبب صالح في نفس الامر ولكن قصد الرجوع فبين سببا مستحيلا بخلاف قوله قطعت يد فلان وهي صحيحة فانه كاذب هناك في أصل اقراره يبين فالظاهر في الجواب ما ذكر في المبسوط وغيره فان قلت كأن البيع والاقراض لا يتصوران من الجنين كذلك لا يتصوران من الرضيع ومع ذلك لو أقر بان عليه ألف درهم لهذا الصبي الرضيع بسبب البيع أو الاقرار أو الاجارة فانه صحيح يؤخذ به قلت الرضيع وان كان لا يتجر بنفسه لكنه من أهل ان يستحق الدين بهذا السبب بشجارة وليه وكذلك الاقرار وان كان لا يتصور منه لكنه يتصور من نائبه وهو القاضي أو الأب باذن القاضي واذا تصور ذلك من نائبه جاز للمقر اضافة الاقرار اليه لان فعل النائب قد يضاف الى المتوب عنه كذا في النهاية وغيرهما وان لم يبين سببا أصلا وهو المراد بقوله (وان أجهم الاقرار لم يصح) أي الاقرار (عند أبي يوسف) أقبل وأبوسنة فمعناه قال الشافعي في قول (وقال محمد يصح) وبه قال الشافعي في الأصح ومالك وأحمد (لان الاقرار من الحجج) (السرعية) (فيجب اعماله) مهما أمكن وذلك اذا صدر من أهله مضافا الى محله (وقد أمكن) اعماله ههنا لانه لا نزاع في صدوره عن أهله لانه هو المفروض وأمكن اضافته الى محله (بالحل على السبب الصالح) وهو الميراث أو الوصية تحرر بالجواز وتصح الكلام العاقل كالعبد الماذون له اذا أقر بدين

ولابي يوسف أن الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا اجل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به

فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صدقا أو دين كفاية والجواز بكونه من التجارة كان سائرا تصحها لكلام العاقل (ولابي يوسف أن الاقرار مطلقه) أي مطلق الاقرار (ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا اجل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين) في الشركة (عليه) أي على الاقرار بسبب التجارة ولم يحتمل على الاقرار بغير سبب التجارة كدين المهر وأرض الجنانية حتى يؤاخذ به العبد المأذون في حال رقه والشريك الآخر في الحال وفي الاقرار بدين المهر وأرض الجنانية لا يؤاخذ بالعبد المأذون في حال رقه ولا الشريك الآخر أبدا كذا في المبسوط (فيصير) أي فيصير المقر فيما إذا بهم بدلالة العرف (كما اذا صرح به) أي بسبب التجارة ولو صرح به كان فاسدا فكذا إذا بهم قال في النهاية ولابي يوسف وجهان أحدهما ما ذكر في الكتاب والثاني ما ذكر في النخبة فقال ان هذا اقرار صدر من أهله لأهله وقد احتمل الجواز والفساد كما قاله الآن حمله على الجواز متعذرا لان الجواز له وجهان الوصية والميراث والجمع بينهما متعذر وليس أحدهما بان يعتبر سببا أولى من الآخر فتعذر الجمل على الجواز فيحكم بالفساد ونظير هذا ما قالوا فيمن اشترى عبدا بالف درهم فقبضه المشتري قبل نقد الثمن ثم باعه المشتري مع عبدا آخر له من البائع بالف وخمسائة وقيمة ما على السواء كان البيع في الذي اشترى من البائع فاسدا وان احتمل الجواز لان الجواز وجهين بان يصرف اليه مثل الثمن أو أكثر والجمع بينهما متعذر وليس أحدهما باولى من الآخر فتعذر الجمل على الجواز فيحكم بالفساد لهذا بخلاف العبد المأذون اذا أقر حيث يجوز لان الجواز جهة واحدة وهي التجارة والفساد جهات وهذا بخلاف مالوين سببا يستقيم به وجوب المال للجنين وصية أو ميراثا حيث كان الاقرار صحيحا لان جهة الجواز متينة وهي ما صرح به فكان يحكم ما بالجواز انتهى كلامه أقول الوجه الذي ذكر في النخبة منظر وفيه أما أولا فلا نالنا سلم أن كون كل واحد من الوصية والميراث وجهها صالحا لجواز الاقرار للصحل مع تعذر الجمع بينهما وعدم تعيين واحد منهما في صورة إتمام الاقرار له يقتضي تعذرا للجمل على الجواز فيلزم الحكم بالفساد لم لا يكتفى في صحة الجمل على الجواز صلاحية وجهه ما من الوجهين المذكورين للجواز وان لم يتعين خصوصية واحد منهما لا يرى أن جهة المقر به لا تمنع صحة الاقرار بالاتفاق فكيف يمنعها جهة سبب المقر به غاية الامر أن يلزم المقر بيان خصوصية وجهه من ذينك الوجهين كما يلزمه بيان خصوصية المقر به المجهول فمن أين يلزم الحكم بالفساد وأما ثانيا فلا ن ذلك الدليل منقوض بما اذا قال لرجل لك على ألف درهم ولم يبين سببه فان هذا اقرار بالدين صحيح بخلاف مع أنه يحتمل الجواز وهو ظاهر الفساد بان يكون بسبب من خروجه من أودم أو ميتة ولا شك أن لجواز الدين أسبابا كثيرة متعذرة الاجتماع ليس أحدها أولى من الآخر وأما ثانيا فلا ن التنظير المذكور وفيه ليس بتمام لان الجهالة في مسألة بيع العبد المشتري مع عبد آخر من البائع ليست في السبب بل في قدر ثمن العبد الذي اشتراه من البائع فانه لما جاز بيعه وجهين بان لا يصرف اليه مثل الثمن الاول وبان يصرف اليه أكثر من الثمن الاول ولم يتعين أحد ذينك الوجهين بخصوصية وقعت الجهالة في ثمنه وجهالة الثمن في البيع مفسدة بلا كلام بخلاف جهة السبب في الاقرار كما تحققته على أن تعليل فساد البيع في تلك المسألة بما ذكر ليس بتمام أيضا لانه ينتقض بعمه بيع عبد آخر له فان لجواز بيعه أيضا وجهين بان يصرف اليه ما بقى من مثل الثمن الاول للعبد المشتري من البائع أو ما بقى من أكثر منه فانه اذا صرح الى أحد العبدين شيء من الثمن المسمى لهما يكون الباقي منه مصر وفا الى الآخر ضرورة فتعذر وجه الجواز في أحدهما يقتضي تعذرا وجه الجواز في الآخر أيضا مع أن بيع عبد آخر له في المسألة المزبورة ليس بفاسدا جاعا وينتقض أيضا بعمه بيع العبدين

الاقرار من الجبل فيجب اعماله وقد أمكن بالجمل على السبب الصالح فيعمل عليه تصحيد الكلام العاقل ولابي

عليه فان خذبه الشريك الآخر والعبد في حال رقة فيصير بدلالة العرف كالنصرح به

(فيصير بدلالة العرف الخ) أقول ويمكن أن يقال دلالة العرف فيما يتصور فيه سببية التجارة وأما فيما نحن فيه فلا نسلم تلك الدلالة فليتأمل

قال (ومن أقر بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح إقراره ولزمه) لأن له وجهها صح وهو الوصية من جهة غيره فحمل عليه

جميعا فيما إذا باع العبد المشتري بالغ بعد نقد الثمن مع عبدا خوله من البائع بالغ وخمس مائة قال التعليل المذكور يجري في هذه الصورة أيضا بعينه بل مع زيادة لأنه يجوز أن يصرف إلى العبد المشتري من البائع في هذه الصورة أقل من الثمن الأول بخلاف الصورة الأولى فإزداد في هذه الصورة وجه آخر للجواز مع تخلف الحكم المذكور فيها ويمكن تعليل فساد بيع العبد المشتري من البائع في الصورة الأولى بوجه آخر لا يرد عليه شيء ما من ماد في النقض فتأمل وراجع محلها (قال) أي القدر الذي في مختصره (ومن أقر بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح إقراره ولزمه) أي لزم المقر ما أقر به (لأن له) أي لإقراره وجهها صح وهو الوصية (به) أي بالحل (من جهة غيره) أي غير المقر بان أو صى بالحل مالك الجارية ومالك الشاة لرجل ومات فاقروا له وهو عالم بوصية مورثه بان هذا الحل لقان وإذا صح ذلك الوجه وجب الحل عليه وهو المراد بقوله (فحمل عليه) قال الشراح ولا وجه للميراث في هذه الصورة لأن من له ميراث في الحل له ميراث في الحامل أقول ليس الأمر كذلك فان الفقهاء صرحوا بان من أوصى بجارية لاجلها صححت الوصية والاستثناء وسنأتي المسئلة بعينها في كتاب الوصايا من هذا الكتاب فحينئذ يجوز أن وصى مالك الحامل بالحامل لرجل ويستثنى حلها وموت فاذن تصير الحامل للموصي له والحل لو ارث الميت فلو أقر الموصي له بعد أن قبض الحامل باستحقاقها بإهابان حل هذه الحامل لو ارث الميت المزبور صح إقراره وكان له وجه صحيح وهو الميراث فلا وجه لقوله لا وجه له يراى في هذه الصورة ولا لتعليقهم إياه بان من له ميراث في الحل له ميراث في الحامل تأمل جدا فان ما ذكرته وجه حسن دقيق لم يتنبه له الجمهور ثم أقول يشك كل هذه المسئلة الوجه الذي ذكر في الكتاب وفي المبسوط من قبل أبي يوسف رحمه الله في المسئلة الأولى في صورة إتمام الإقرار فان مطلق الإقرار لم يصرف ههنا إلى الإقرار بسبب التجارة بان يبيع الجلس من المقر له ونحو ذلك من الأسباب الغير الصالحة في حق الحل بل يصرف عندهم جميعا إلى الإقرار بسبب صحيح غير سبب التجارة فلم يتم ما ذكره في ذلك الوجه من أن مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة فيصير كما إذا صرح به فتدبر وقد رام جماعة من الشراح بيان الفرق لابي يوسف بين هذه المسئلة والمسئلة الأولى فقال صاحب الغاية والفرق لابي يوسف بين هذه المسئلة حيث جوز الإقرار بالحل وبين المسئلة الأولى حيث لم يجوز الإقرار بالعمل إذا أتهم الإقرار أن ههنا طريق التصحيح متعين وهو الوصية بخلاف الأولى فان طريق التصحيح غير متعين لازدحام الميراث الوصية والى ذلك أشار محمد في الأصل لابي يوسف قال رأيت لو ولدت غلاما وجارية كيف يقسم المال بينهما ما أنزلنا باعتبار الميراث أم نصفين باعتبار الوصية ففيه إشارة إلى أن جواز الإقرار متعذر لاحتماله وجهين أرنا وصية انتهى وقال صاحب النهاية قد ذكرنا أن نفعانه إذا كانت جهة الجواز متعذرة لا يحتمل على الجواز لترادح جهات الجواز ولم تكن أحدهما في الحل عليها بولي من الأخرى وأما إذا تعينت جهة الجواز فيحمل عليها فيصح الإقرار به كإتي هذه المسئلة فان مراجعة الميراث الوصية في حق الحل عليه غير صحيح لان الوارث إذا كان له نصيب في الحل كان له نصيب أيضا في الام لمشروع حقه في جميع التركة وأما الوصية بحمل جارية أو بحمل شاة لا تكون وصية بالام فتعينت الوصية جهة للجواز فيجوز وهذا هو الفرق لابي يوسف في صحة إقراره مطلقا بحمل جارية لانسان وعدم صحة إقراره مطلقا بالعمل إذ ذكرنا أن هناك لصحة إقراره مطلقا جهتين الميراث والوصية وليس أحدهما أولى من الأخرى فيبقى على البطلان انتهى وهكذا ذكر الفرق صاحب الكفاية أيضا أقول مدار ما ذكره من الفرق على حرفين أحدهما أن تعدد جهة الجواز ينافي الحل على الجواز وثانيهما أن جهة الجواز في هذه المسئلة منحصرة في الوصية وقد عرفت ما في كل واحد

ومن أقر بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح إقراره ولزمه لأن له وجهها صح وهو الوصية (به) أي بالحل (من جهة غيره) أي غير المقر بان أو صى بالحل مالك الجارية ومالك الشاة لرجل ومات فاقروا له وهو عالم بوصية مورثه بان هذا الحل لقان وإذا صح ذلك الوجه وجب الحل عليه وهو المراد بقوله (فحمل عليه) قال الشراح ولا وجه للميراث في هذه الصورة لأن من له ميراث في الحل له ميراث في الحامل أقول ليس الأمر كذلك فان الفقهاء صرحوا بان من أوصى بجارية لاجلها صححت الوصية والاستثناء وسنأتي المسئلة بعينها في كتاب الوصايا من هذا الكتاب فحينئذ يجوز أن وصى مالك الحامل بالحامل لرجل ويستثنى حلها وموت فاذن تصير الحامل للموصي له والحل لو ارث الميت فلو أقر الموصي له بعد أن قبض الحامل باستحقاقها بإهابان حل هذه الحامل لو ارث الميت المزبور صح إقراره وكان له وجه صحيح وهو الميراث فلا وجه لقوله لا وجه له يراى في هذه الصورة ولا لتعليقهم إياه بان من له ميراث في الحل له ميراث في الحامل تأمل جدا فان ما ذكرته وجه حسن دقيق لم يتنبه له الجمهور ثم أقول يشك كل هذه المسئلة الوجه الذي ذكر في الكتاب وفي المبسوط من قبل أبي يوسف رحمه الله في المسئلة الأولى في صورة إتمام الإقرار فان مطلق الإقرار لم يصرف ههنا إلى الإقرار بسبب التجارة بان يبيع الجلس من المقر له ونحو ذلك من الأسباب الغير الصالحة في حق الحل بل يصرف عندهم جميعا إلى الإقرار بسبب صحيح غير سبب التجارة فلم يتم ما ذكره في ذلك الوجه من أن مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة فيصير كما إذا صرح به فتدبر وقد رام جماعة من الشراح بيان الفرق لابي يوسف بين هذه المسئلة والمسئلة الأولى فقال صاحب الغاية والفرق لابي يوسف بين هذه المسئلة حيث جوز الإقرار بالحل وبين المسئلة الأولى حيث لم يجوز الإقرار بالعمل إذا أتهم الإقرار أن ههنا طريق التصحيح متعين وهو الوصية بخلاف الأولى فان طريق التصحيح غير متعين لازدحام الميراث الوصية والى ذلك أشار محمد في الأصل لابي يوسف قال رأيت لو ولدت غلاما وجارية كيف يقسم المال بينهما ما أنزلنا باعتبار الميراث أم نصفين باعتبار الوصية ففيه إشارة إلى أن جواز الإقرار متعذر لاحتماله وجهين أرنا وصية انتهى وقال صاحب النهاية قد ذكرنا أن نفعانه إذا كانت جهة الجواز متعذرة لا يحتمل على الجواز لترادح جهات الجواز ولم تكن أحدهما في الحل عليها بولي من الأخرى وأما إذا تعينت جهة الجواز فيحمل عليها فيصح الإقرار به كإتي هذه المسئلة فان مراجعة الميراث الوصية في حق الحل عليه غير صحيح لان الوارث إذا كان له نصيب في الحل كان له نصيب أيضا في الام لمشروع حقه في جميع التركة وأما الوصية بحمل جارية أو بحمل شاة لا تكون وصية بالام فتعينت الوصية جهة للجواز فيجوز وهذا هو الفرق لابي يوسف في صحة إقراره مطلقا بحمل جارية لانسان وعدم صحة إقراره مطلقا بالعمل إذ ذكرنا أن هناك لصحة إقراره مطلقا جهتين الميراث والوصية وليس أحدهما أولى من الأخرى فيبقى على البطلان انتهى وهكذا ذكر الفرق صاحب الكفاية أيضا أقول مدار ما ذكره من الفرق على حرفين أحدهما أن تعدد جهة الجواز ينافي الحل على الجواز وثانيهما أن جهة الجواز في هذه المسئلة منحصرة في الوصية وقد عرفت ما في كل واحد

* (باب الاستثناء وما في معناه) *

لماذا كرم موجب الاقرار بلا
مغير شرع في بيان موجب
مع المغير وهو الاستثناء
وما في معناه في كونه مغيرا
وهو الشرط والاستثناء
استعمال من الثني وهو
الصرف وهو متصل وهو
الاخراج والتكلم بالباقي
ونفصل وهو لا يصح
اخرجه (قال ومن استثنى
متصلا باقراره مع استثناءه
ولزمه الباقي) أما لزوم
الباقي فسلان الاستثناء مع
الجملة أي الصدر عبارة عن
الباقي لان معنى قوله على
عشرة الادره ما معنى قوله
على تسعة لما عرف في
الاصول وأما اشتراط
الاتصال فانه قول عامة
العلماء ونقل عن ابن عباس
رضي الله عنهما جواز
التأخير وقد عرف ذلك
أيضا في الاصول ولا فصل
بين كون المستثنى أقل أو
أكثر وهو أيضا قول الأكثر
وقال الغراء استثناء الاكثر
لا يجوز لان العرب لم تسكلم
بذلك والدليل على جوازه
قوله تعالى قم الليل الا قليلا
نصفه أو انقص منه قليلا
أورد عليه واستثناء
الكل باطل لماذا كثر انه
تسكلم بالحاصل بعد الثنيا
ولاحصل بعد الكل فيكون
رجوعا والرجوع عن
(قوله قوله تعالى قم الليل
الا قليلا نصفه) أقول قوله
نصفه بدل من قليلا

* (باب الاستثناء وما في معناه) *

قال (ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن
لا بد من الاتصال (وسواء استثنى الأقل أو الاكثر

واشترط الخيار في الاقرار لا يستقيم فان كذبه المقر له في الخيار فاراده هو أن يقيم بينه على الخيار لم يذ كر محمد
رحمه الله هذا الفصل في الاصل قالوا ويجب أن لا تسلم بينه لان اليينة نمتا سمع اذا ترتبت على دعوى صحة
ودعوى الخيار من المقره ههنا لم تصح لمكان المناقضة لى هنا لفظ المحيط

* (باب الاستثناء وما في معناه) *

لماذا كرم موجب الاقرار بلا غير شرع في بيان موجب مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا
كاشترط وغيره لان الاصل عدم التغيير (قال) أي القدوري في مختصره (ومن استثنى متصلا باقراره) أي
موصولا باقراره لا مقصولا عنه (صح الاستثناء ولزمه الباقي) أي لزم المقر الباقي بعد الثنيا (لان الاستثناء مع
الجملة) أي مع صدر الكلام (عبارة عن الباقي) فان معنى قوله على عشرة الا واحد ما معنى على تسعة لما عرف
في الاصول (ولكن لا بد من الاتصال) لان الاستثناء بيان تغيير فيصيح بشرط الوصل وهذا قول عامة العلماء
ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التأخير وقد عرف ذلك أيضا في الاصول (وسواء استثنى الأقل)
أي الأقل من الباقي كما في قوله فلان على ألف الأربعمائة (أو الاكثر) منه كما في قوله فلان على ألف الا
ستمائة يعني لا فصل بين كون المستثنى أقل أو أكثر وهو أيضا قول الاكثر في العناية وقال الغراء استثناء
الاكثر لا يجوز لان العرب لم تسكلم بذلك وفي معراج الدراية وقال الغراء لا يجوز استثناء الاكثر من الأقل
وعن أحمد مثله انتهى وفي الكافي وعن أبي يوسف وهو قول مالك والغراء انه لا يصح استثناء الاكثر انتهى
ووافق ما ذكره شيخ الاسلام خواجه زاده في مبسوطه حيث قال وأما اذا قال فلان على ألف الا ستمائة
وخسين درهما فان الاستثناء يصح ويكون عليه خمسون درهما وهذا عندنا وعند مالك والغراء وهو قول أبي
يوسف على ما روي عنه في غير رواية الاصول لا يصح استثناء الاكثر ولزمه الاقل فلان المستثنى أ أكثر من
المستثنى منه انتهى قال جماعة من الشراح والدليل على جواز ذلك عندنا قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه أو
انقص منه قليلا أو زد عليه أقول في كون هذه الآية الكريمة دليلا على جواز استثناء الاكثر نظر لان
صاحب الكشف قال في تفسيرها نصفه بدل من الليل والا قليلا استثناء من النصف كانه قال قم أقل من نصف
الليل ثم قال وان شئت جعلت نصفه بدلا من قليله لا فعلى كذا الوجهين لم يكن الاستثناء المذكور من قبيل
استثناء الاكثر أما على الوجه الاول فلان المستثنى لا يكون حينئذ قد اعمينا شخص صاحبه يحكم بأنه أ أكثر من
الباقي نعم يعلم حينئذ انه أقل من النصف لكن يجوز أن يكون ذلك أقل من الباقي أيضا وأما على الوجه
الثاني فلان المستثنى يكون حينئذ هو النصف لا الاكثر والمدعى جواز استثناء الاكثر فلا يظهر في الاستدلال

باطل اما جواز الاقرار فلو جرد الصيغة المزمعة بقوله على أو عندى فلان وأما الخيار فباطل لان الاقرار اخبار
فلا يليق به الخيار لان الخبر ان كان صادقا فهو صدق اختياره أو لم يختاره وان كان كاذبا لم يتغير باختياره وعدم
اختياره وانما باثر اشتراط الخيار في المعقود لا يتغير به صفة العقود بخير به من له الخيار بين فسخه وامضاءه ولان
الخيار في معنى التعليق بالشرط فادخل عليه وهو حكم العقد والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك
لا يحتمل اشتراط الخيار الآن التعليق يدخل على أصل السبب فيتنوع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على
حكم أصل السبب فاذا بقي بقي حكم الاقرار وهو اللزوم

* (باب الاستثناء) *

(قوله وما في معناه) أراد به ما كان بيانا مغيرا كاشترط وغيره لانه في معنى الاستثناء (قوله لان الاستثناء مع
الجملة) أي مع صدر الكلام عبارة عن الباقي قال الله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما (قوله ولكن
لا بد من الاتصال) لانه بيان مغير فيصيح موصولا لا مقصولا على هذا أجبع العلماء الا ابن عباس فعنده يعمل

أو مفصولا فان استثنى
الجميع لزومه الاقرار وبطل
الاستثناء وهذا اذا كان
الاستثناء بعين ذلك اللفظ
أما اذا كان بغير ذلك اللفظ
فانه يصح قال المصنف في
الباب الاول من أيمان
الزيادات استثناء الكل من
الكل انما لا يصح اذا كان
المستثنى بعين ذلك اللفظ
أما اذا كان بغير ذلك فيصح
كما اذا قال نسائي طوائف
الانسان لا يصح الاستثناء
ولو قال الاعمرة وزينب
وسعدا حتى أتى على
الكل صح قبل وتحقيق
ذلك أن الاستثناء اذا وقع
بغير اللفظ الاول أمكن جعله
تكميلا بالحاصل بعد انثنا
لانه انما صار كلامه ضرورة
عدم ملكه قياسا سواء لالامر
يرجع الى اللفظ فبالنظر
الى ذات اللفظ يمكن أن يجعل
المستثنى بعض ما يتناول
الصدر والامتناع من
خارج بخلاف ما اذا كان
بعين ذلك اللفظ فانه لا يمكن
جعله تكميلا بالحاصل بعد
الانثنا فان قيل هذا ترجيح
جانب اللفظ على المعنى واهمال
المعنى رأسا فسادا فذلك
أجيب بان الاستثناء تصرف
لفظي لا فني فانه اذا قال أنت
طالقت ست طلقت الا
أربعا صح الاستثناء ووقع
طلقتان وان كان الست
لاصح لها من حيث الحكم
لان الطلاق لا يزيد على
الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه
قال أنت طالقت ثلاثا الا
أربعا فكان اعتباره أولى

فان استثنى الجميع لزومه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثنا والحاصل بعده فيكون رجوعا
وقدم الوجه في الطلاق

عليه ما ذكر في كثير من الشرع وهو أن طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عما وراء المستثنى ولا فرق
في ذلك بين استثناء الأقل والأكثر وعدم تكلم العرب به لا يمنع صحة اذا كان موافقا لغيرهم ألا يرى أن
استثناء الكسر لم يتكلم به العرب وكان صحاحا ووافقه ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما استثناء
الكثير من القليل بان قال لفلان على عشرة دراهم الا تسعة فيخالف في ظاهره ولا يترتب له درهم الاماروى
عن أبي يوسف أنه لا يصح وعليه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المنقول عن أئمة اللغة أن الاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنا وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء الكثير من القليل
الآن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة لانهم انما وضعوا الاستثناء لمحتاجهم الى استدراك
الغلط ومثل هذا الغلط ينذر وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه لكنه يحتمل الوقوع في الجملة فيصح
انتهى كلامه ثم ان لجواز استثناء الا كثر دليل آخر قويا ذكره ابن الحاجب في مختصره من أصول الفقه وهو
قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فان الغاوين أكثر بدليل قوله تعالى
وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين (فان استثنى الجميع) أي الكل بان قال لفلان على ألف درهم الألف
درهم (لزومه الاقرار) أي لزوم المقر جميع ما أقربه (وبطل الاستثناء) أي بطل ما ذكره في صورة الاستثناء
(لانه) أي لان الاستثناء (تكلم بالحاصل بعد الثنا) أي بالباقي بعد الثنا (ولاحصل بعده) أي ولا
باقى بعد استثناء الجميع فلم يتحقق معنى الاستثناء (فيكون رجوعا) أي فيكون ما ذكره في صورة
الاستثناء رجوعا عن الاقرار لا استحالة لاستثناء حقيقيا والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد باطل وان
كان موصولا لانه انما يصح موصولا ما يكون فيه معنى البيان لا دلالة كلامه والابطال ليس من البيان في شيء
كذا في المبسوط وغيره قال في غاية البيان وكذلك اذا استثنى أكثر من الألف لانه لما لم يجز استثناء الألف
من الألف فلان لا يجوز استثناء الألف وزيادة أولى قال المصنف (وقدم الوجه في الطلاق) أي في
فصل الاستثناء من كتاب الطلاق اعلم أن هذا الذي ذكره فيما اذا كان المستثنى من جنس لفظ
المستثنى منه وأما اذا كان من غير جنسه صح الاستثناء وان أتى على جميع المستثنى منه نحو ان يقول نسائي
طوائف الا هؤلاء وليس له نساء الا هؤلاء يصح الاستثناء ولم تطلق واحدة منهم ولو قال نسائي طوائف الا نسائي
لم يصح الاستثناء وطلق كلهن وكذلك لو قال عبيدي احرار الا عبيدي لم يصح الاستثناء وعتقوا كلهم ولو قال
عبيدي احرار الا هؤلاء وليس له عبيد غير هؤلاء لم يعنى واحدا منهم وكذلك لو قال أوصيت بثلث مالى الألف
درهم ومات وثلث ماله ألف درهم صح الاستثناء وبطلت الوصية ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان الا ثلث مالى
كان للموصى له ثلث ماله ولا يصح الاستثناء كذا في شرح الطحاوى ولقد أقصص المصنف عن هذا في الباب
الاول من أيمان الزيارات حيث قال استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ
أما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح كما اذا قال نسائي طوائف الا نسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الاعمرة وزينب
وسعدا حتى أتى على الكل صح انتهى وقال صاحب النهاية بعد نقل ذلك ههنا وهذا الفقه هو أن الاستثناء
تصرف لفظي فيبني على صحة اللفظ لا على صحة الحكم ألا يرى أنه اذا قال لامرأته أنت طالقت طلقت
الأربع يصح الاستثناء حتى يقع طليقتان وان كانت الست لاصح لهما من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد
له على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال أنت طالقت ثلاثا الا أربع الما ذكرنا أن صحة الاستثناء تتبع صحة اللفظ

الاستثناء وان كان مفصولا استدلل بقوله عليه السلام لا غرون قرى شام قال بعد سنة ان شاء الله قلنا لم يكن
ذلك على وجه الاستثناء ونما كان على وجه الامتناع لما أمر به في قوله تعالى وذكر ربك اذا نسيت وسواء
استثنى الأقل أو الأكثر وقال الفراء اذا كان المستثنى أكثر من الباقي لا يجوز الاستثناء به وهو قول مالك
ورواية عن أبي يوسف رحمه الله (قوله فان استثنى الجميع لزومه الاقرار) هذا اذا استثنى بعين اللفظ الذي

(ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقضية حنيفة لزمه مائة درهم الاقضية الدينار أو القفيز) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (ولو قال له على مائة درهم الاقضية لزمه مائة درهم الاقضية) وقال الشافعي يصح فيه ما لمحمد أن الاستثناء لا يدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي أنهما اتحادا جنسا من حيث المالية

دون الحكم وتحقيقه هو أن الاستثناء متى وقع بغير اللفظ الاول فهو يصلح لخراج بعض ما تناوله صدر الكلام أو لتسكيم بالحاصل بعد الثبوت لانه انما صار كضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى ذات اللفظ ويتصور أن يدخل في ملكه غير هذه الجوارى أو العبيد وإذا كان كذلك صح الاستثناء بخلاف ما إذا وقع الاستثناء بعين ذلك اللفظ لانه لا يصلح لخراج بعض ما تناوله ولا لتسكيم بالحاصل بعد الثبوت فلم يصح الاستثناء انتهى كلامه واقتنى أثره صاحب الكفاية في بيان الفقه والتحقيق بعين تحريره وصاحب العناية أيضا ولكن بتعبير أسلوب تحريره أقول التحقيق الذي ذكره مما لا يساعد لفظ المصنف في الزيادة لأن قولهم ان الاستثناء متى وقع بغير اللفظ الاول فهو يصلح لخراج بعض ما تناوله صدر الكلام أو لتسكيم بالحاصل بعد الثبوت انما ينشئ عند كون غير اللفظ الاول أخص من اللفظ الاول بحسب المفهوم وأما عند كونه مساويا له بحسب المفهوم كما لو قال نسائي كذا الاحلائي أو الأنازي أو كونه أعم منه بحسبه كما لو قال هؤلاء طوائف الانسائي فلا ينشئ ذلك قطعا وقول المصنف في الزيادة أما إذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح تناول ما كان مساويا له وما كان أعم منه أيضا لأن كل واحد منهما غير ذلك اللفظ لانه فيقتضي أن يصح الاستثناء فيهما أيضا وليس الامر كذلك كما صرحوا به قال في التوضيح بعد أن قال الاستثناء المستغرق باطل وأصحابنا قيدوه بلفظه أو بما يساويه نحو عبيدي أحرار لا عبيدي أو بالمالكي لكن ان استثنى بلفظ يكون أخص منه في المفهوم لكن في الوجود يساويه يصح نحو عبيدي أحرار لا هؤلاء ولا عبيده سواهم انتهى وقال بعض الافاضل في أصوله بعد أن قال الاستثناء المستغرق باطل بالاتفاق وقال مشايخنا هذا إذا كان بلفظه نحو نسائي طوائف الانسائي أو بما يساويه نحو نسائي طوائف الاحلائي أو بأعم منه وان استثنى بلفظ يكون أخص منه في المفهوم يصح وان كان يساويه في الوجود ونحو نسائي طوائف الازنيب وهند وبكرة وعرة أو هؤلاء ولانساءه سواهن حتى لا تطلق واحدة فمنهن انتهى كلامه وقد ذكرنا فيما مر نقلا عن غاية البيان عدم صحة الاستثناء فيما إذا كان المستثنى أكثر من المستثنى منه أي أعم منه (ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقضية حنيفة لزمه مائة درهم الاقضية الدينار أو القفيز) هذا اللفظ القديري في مختصره يعني يصح الاستثناء ويخرج من المائة قيمة الدينار أو قيمة قفيز الحنيفة قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) استحسانا (ولو قال له على مائة) أي مائة درهم (الاقضية يصح الاستثناء) قياسا واستحسانا باتفاق أصحابنا (وقال محمد لا يصح فيهما) أي في الوجهين وهو القياس وبه قال زفر وأحمد (وقال الشافعي يصح فيهما) أي في الوجهين وبه قال مالك (لمحمد أن الاستثناء ما لو لا يدخل تحت اللفظ) يعني أن الاستثناء تصرف في اللفظ وهو اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لو لا الاستثناء لكان المستثنى داخل تحت صدر الكلام (وهذا المعنى لا يتحقق في خلاف الجنس) أي في استثناء خلاف الجنس واطلاق الاستثناء على المنقطع بطريق المجاز (وللشافعي أنهما) أي المستثنى والمستثنى منه (اتحادا جنسا من حيث المالية) يعني أن الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتفى المانع بعد

ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقضية حنيفة وأبي يوسف ولزمه مائة الاقضية الدينار أو القفيز بخلاف محمد ولو قال له على مائة الاقضية لم يصح عندنا بخلاف للشافعي وقوله (فيهما) أي في قول محمد وللشافعي يعود الى المقدر وغيره لان الكلام السابق يشتمل على الدينار والقفيز وذلك مقدر وعلى التوب وهو غير مقدر لمحمد أن الاستثناء اخراج ما لو لا يدخل تحت اللفظ وذلك لا يتحقق في خلاف الجنس وهذا هو القياس وللشافعي أن الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتفى المانع بعد تحقق المقضى وهو التصرف اللفظي وكلام المصنف

(قال المصنف لدخل تحت اللفظ) أقول فاعل دخل ضمير المستثنى المفهوم من الاستثناء فيكون المرجع حكما ويجوز أن يعود الى الاستثناء مراد به المستثنى على طريقة الاستخدام

تسكيم به في صدر الكلام بان قال نسائي طوائف الانسائي فانه لا يصح الاستثناء اما إذا قال نسائي طوائف هؤلاء أو قال الافلانة وفلانة فاستثنى الكل باسمين يصح الاستثناء ولا يقع الطلاق عليهن وكذا لو قال عبيدي أحرار لا عبيدي لا يصح ولو قال هؤلاء أو فلانا وفلانا وفلانا ذكر جميع عبيده باسمين يصح وهذا الفقه وهو أن الاستثناء تصرف لفظي فينتفى على صحة اللفظ لا على صحة الحكم ألا ترى انه إذا قال لامرأته

ولهما أن المجانسة في الأول نابتة من حيث الثمنية

كما ترى يشير إلى أن المجانسة
بين المستثنى والمستثنى منه
شرط عند الشافعي أيضا وهو
الحق وقرر الشارحون
كلامه على أنها ليست
بشرط بناء على أن الاستثناء
عنده يعارض الصدر وليس
من شرطه المجانسة وليس
بمعيه لأنه يقول بالأخراج
بعد الدخول بطريق
المعارضة ونحن نقول إن
الاستثناء لبيان أن الصدر لم
يتناول المستثنى فهو أحوج
إلى إثبات المجانسة لأجل
الدخول منا ولا يخيصة
وأبي يوسف أن شرط
الاستثناء المتصل بالمجانسة
وهي في المقدرات نابتة
وتحقيقه أن عدم تناول
البراهم غير هالفظ لا رتاب
فيه أحد وانما الكلام
في تناولها إياه حكما فقلنا
بتناول ما كان على أخص
أوصافها الذي هو الثمنية
وهو الدنانير والمقدورات
والعددي المتقارب أما الدنانير
فظاهره وأما المقدرات
فلأنها آتية بأوصافها فانها
إذا وصفت ثبتت في القيمة
حالا أو مؤجلا وجاز
الاستقراض بها وأما
العددي المتقارب فلأنه بمنزلة
المثلي في قلة التفاوت وما
كان غناصم مقدرا لما دخل

تحقق المقتضى وهو التصرف اللفظي قال في الكافي والكلام مع الشافعي بناء على الاختلاف في كيفية عمل
الاستثناء فعنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة أي انما المنع ثبوت الحكم في المستثنى لدليل معارض
كدليل الخصوص في العام فتقدر بقوله لقلان على عشرة ادرهما فإنه ليس على فعدم لزوم الدرهم للدليل
المعارض لأول كلامه لانه يصير بالاستثناء كأنه لم يتكلم به لأن أهل اللغة أطبقوا أن الاستثناء من النفي
اثبات ومن الإثبات نفي وهذا اجماع منهم أن للاستثناء حكما يعارض به حكم الصدر ولأن كلمة الشهادة
كلمة توحيد بالافتقار فلو لم يكن للاستثناء حكم يضاد حكم الصدر لكان هذا انغيا للشركة لا توحيد فاذا ثبت
هذا الاصل فقال العمل بالدليل المعارض واجب بحسب الامكان وقد أمكن هذا للمجانسة من حيث المسالية
وعندنا الاستثناء يمنع التكلم بحكمه بقدر المستثنى فيصير كالتكلم بما رواه المستثنى ويخرج كلامه في القدر
المستثنى من أن يكون إيجابا لقوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما وامتناع ثبوت الحكم بقيام الدليل
المعارض يكون في الإيجاب لافي الاخبار وقد قال أهل اللغة فاطبة أن الاستثناء استخراجه وتكلم بالباقي بعد
الثنية فاجمع بين القولين ونقول انه استخراجه وتكلم بالباقي بوجه واثباته ونفي باشارته واختيار الإثبات في كلمة
التوحيد إشارة والنفي قصد لانه المقصود إذا الكفار يعزرون به إلا أنهم يشركون معه غيره قال الله تعالى ولئن
سألهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله فاذا ثبت هذا الاصل فنقول الخ وذاك صاحب النهاية هذا
المسلك في حل هذا المقام لأنه قال في أثناء تقرير كلام الشافعي بعد قوله يجب العمل بالدليل المعارض بحسب
الامكان فان كان المدعى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين فيمتنع العمل بقدره وان لم يكن
من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فيمتنع ثبوت الحكم بقدر قيمة المستثنى وقد افتى آثره بعض
الشارح وقال صاحب العناية وكلام المصنف كما ترى يشير إلى أن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند
الشافعي أيضا وهو الحق وقرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط بناء على أن الاستثناء عنده يعارض
الصدر وليس من شرطه المجانسة وليس بمعني لانه يقول بالأخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول
بان الاستثناء لبيان أن الصدر لم يتناول المستثنى فهو أحوج إلى إثبات المجانسة لأجل الدخول منا انتهى
كلامه أقول لم يقل أحد من الشارحين بان المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ليست بشرط عند الشافعي
سوى صاحب العناية فإنه قال خلافا للشافعي لأن الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من
شرطه المجانسة ألا ترى إلى قوله وبلدة ليس بها أنيس * إلا يعاقروا ولا العيس

قد استثنى من خلاف الجنس انتمى وأما ما قاله صاحب النهاية ومن تبعه من أنه إن كان المستثنى من جنس
المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين وان لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فليس
بدال على ذلك لأن المراد بالجنس في قولهم إن كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في
العين ما هو جنس صورة ومعنى لا مطلق الجنس الشامل لما هو جنس معنى فقط واذ لم يتم قواهم كان الدليل
المعارض في العين كالا يخفى على التأمل فكان المراد بالجنس في قولهم وان لم يكن من جنسه ما هو جنس صورة
ومعنى أيضا فالفهوم منه انتفاء المجانسة بهذا المعنى في بعض مواد الاستثناء وهذا لا ينافي كون المجانسة في الجملة
شرطا عند الشافعي أيضا في جميع مواد الاستثناء كإبين الدرهم والثوب من حيث المسالية فنقول الشارح الاكمل
قرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط ليس بتمام (ولهما) أي لابي حنيفة وأبي يوسف (ان المجانسة في
الأول) أي في الوجه لأول وهو قوله له على ما تدرهم الادينار والاقنير نقطة نابتة من حيث الثمنية يعنى

أنت ظالم ست ظالمات الآر بما يصح الاستثناء حتى يقع تطليقتان وان كان الست لاصحة لها من حيث
الحكم لان الطلاق لا يرضيه على الثلاث ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثا الآر بما ذكرنا أن
بعدة الاستثناء تتبع صحة اللفظ دون الحكم وتحقيقه هو أن الاستثناء متى وقع بغير اللفظ الأول فهو يصلح

وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون أو صافهما أثمان أما الثوب فليس بثمن أصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنًا يصلح مقدرا بالدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنًا لا يصلح مقدر فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح

أن شرط الاستثناء المتصل المجانسة وهي في الوجه الأول ثابتة من حيث الثمنية دون الوجه الثاني وهو قوله على ما تدرهم الاثر بأقال في العناية وتحقيقه أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظا لا يرتاب فيه أحد وانما الكلام في تناولها بأحكام فقلنا بتناول ما كان على أحد أو صافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير والمقدرات والعدي المتقارب (أما الدينار فظاهر) يعني أما ثبوت المجانسة من حيث الثمنية في صورة استثناء الدينار في الوجه الأول فظاهر لان كلاما من الدينار والدرهم من جنس الأثمان من حيث الذات بلا اشتباه (والمكيل والموزون أو صافهما أثمان) يعني وأما ثبوت المجانسة من حيث الثمنية في صورة استثناء قفيز حنطة في الوجه الأول فلان المكيل والموزون أو صافهما أثمان توضيحه أن المكيلات والموزونات أثمان أو صافهما ما لم تكن أثمانا من حيث الذات حتى لو عينت في العقد يتعلق العقد بعينها الأثمان إذا وصفت ثبتت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز الاستقراض بها فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى وان كانت أجناسا صورة والاستثناء استخراج وتكلم بالباقي معنى لا صورة لانه تكلم بالمائة صورة كذا في السكافي والشرع (أما الثوب) في الوجه الثاني (فليس بثمن أصلا) أي لا ذاتا ولا وصفا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة بل ثبت سلما أو ما هو بمعنى السلم كالبيع بشاب موصوفة وما ليس بثمن لا يصلح مقدرا للدراهم لعدم المجانسة فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا وجهه لا وجهه المستثنى فوجب جهالة المستثنى منه فلا يصح الاستثناء واقائل أن يقول ما ليس بثمن لا يصلح مقدرا من حيث اللفظ أو القيمة والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع فان المقدرات تقدر الدراهم من حيث القيمة والجواب أن التقدير الاستثنائي يقضي حقيقة التجانس ومعناه بما ذكرنا من حيث أخص الاوصاف استحصانا فلا بد من تقدير التجانس ثم المصير الى القيمة وليس ذلك في غير المقدرات

لا يخرج بعض ما تناوله صدر الكلام أو لتكلم بالحاصل بعد الثاني لانه انما صار كالأضرة عدم ملكه فيها سواء لا مرير جميع الى ذات اللفظ ويتصور أن يدخل في ملكه غير هذه الجوارى أو العبد وإذا كان كذلك صح الاستثناء بخلاف ما اذا وقع بعين ذلك اللفظ لانه لا يصلح لاخراج بعض ما تناوله ولا لتكلم بالحاصل بعد الثاني فلم يصح (قوله والمكيل والموزون أو صافهما أثمان) أي انما أثمانا أو صافهما حتى لو عينا تعلق العقد بعين ما ولو وصفا ولم يعين اصار حكمهما كحكم الدينار ولهذا يستوى الجيد والرديء فيهما فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى والاستثناء استخراج وتكلم بالباقي معنى لا صورة لانه تكلم بالالف صورة والعديدات التي لا تتفاوت كالمقدرات في ذلك اما الثوب والشاة فليس من جنس المقدرات معنى لانه لا يصلح ثمنًا فلم يكن استثناءه استخراجا بصورة ولا معنى فكان باطلا فان قلت ان فائت المعاملة من حيث الثمنية فقد بقيت من حيث المالبية فلم لا يصح الاستخراج باعتبارها قلت الأثمان مقدرة لمالية الاشياء لانها مقدرة فيصالح أن تكون مقدرة للدراهم المستثناء فكذلك كذا المقدر وترك المقدر دلالة المقدر على المقدر فكان استثناء الدراهم من الدراهم معنى وما لا يصلح ثمنًا لا يكون من المقدرات فلا يصلح مقدرا للدراهم المستثناء لاقتنار المقدر الى أن يكون مقدرا فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا ولا يصح الاستثناء لانه استخراج معنى ولم يصح الاستخراج معنى فيصالح (قوله ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة) احتراز عن السلم (قوله فصار بقدره مستثنى من الدراهم) فصار كأنه ذكر المستثنى والمستثنى منه بلفظ الدراهم وفي الخبر ان كان

تحت المستثنى من الدراهم لحصول المجانسة بينهما باشتراكهما في أخص الاوصاف فصار بقدره مستثنى من الدراهم بقيمة وأما الثوب فليس بثمن أصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة بل ثبت سلما أو ما هو بمعنى السلم كالبيع بشاب موصوفة وما ليس بثمن لا يصلح مقدرا للدراهم لعدم المجانسة فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا وجهه لا وجهه المستثنى فوجب جهالة المستثنى منه فلا يصح الاستثناء واقائل أن يقول ما ليس بثمن لا يصلح مقدرا من حيث اللفظ أو القيمة والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع فان المقدرات تقدر الدراهم من حيث القيمة والجواب أن التقدير الاستثنائي يقضي حقيقة التجانس ومعناه بما ذكرنا من حيث أخص الاوصاف استحصانا فلا بد من تقدير التجانس ثم المصير الى القيمة وليس ذلك في غير المقدرات

قال (ومن أقر بحق وقال ان شاء الله متصلا) بأقراره (لم يلزمه الاقرار) لان الاستثناء بحسنة الله اما ابطال أو تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط

كذا في النهاية ومعراج الدراية قال في العناية ولعلنا نل أن يقول ليس بشئ أن لا يصلح أن يكون مقدر أو من حيث اللفظ ومن حيث القيمة والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع فان المقدرات تقدر الدرهم من حيث القيمة والجواب أن التقدير الاستثنائي يقتضي حقيقة التجانس أو معناه بما ذكرنا من حيث أخص الأوصاف استحسانا فلا بد من تقدير التجانس ثم المصير في القيمة وليس ذلك في غير المقدرات انتهى أقول بقي ههنا كلام آخر وهو أنهم صرحوا بأن ما يكون ثمننا بوصفه كالكيل والموزون انما يكون ثمننا واجبا في الذمة بسبب الوصف كالخطة الربعية والخريفية لا بسبب الذات والعين حتى لو عين يتعلق العقد بعينه فيكون يبيع مقايضة ولا يجب في الذمة ولو وصف ولم عين صار حكمه حكم الدينار والدرهم فيجب في الذمة فالظاهر أن مثل هذا انما يصلح أن يكون مقدر الدرهم اذا كان موصوفا لا مطلقا وفي مسئلتنا هذه لم يوصف بغير حنطة بشئ فلا يصلح أن يكون مقدر الدرهم فيبقى المستثنى من الدرهم مجهولا في هذا الوجه أيضا فينبغي أن لا يصح الاستثناء في قوله لا تغير حنطة بلبنا مل في الجواب (قال) أي القسود وروى في مختصره (ومن أقر بحق وقال ان شاء الله متصلا بأقراره لم يلزمه الاقرار) قال في الباب الاول من اقرار البسوط ولو قال غصبتك هذا العبد أمس ان شاء الله لم يلزمه شيء استحسانا وفي القياس استثناءه باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما يصح في الانشآت دون الاخبارات ولكن استحسن لان الاستثناء مخرج للكلام من أن يكون عزيمة لأن يكون في معنى الشرط فان الله تعالى أخبر عن موسى عليه السلام حيث قال سجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك والوعد من الانبياء كالعهد من غيرهم فدل على أن الاستثناء مخرج للكلام من أن يكون عزيمة وقال صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثبأه والاقرار لا يكون ملزما الا بكلام هو عزيمة لكن انما يعمل الاستثناء اذا كان موصولا بالكلام لا اذا كان مفصلا عنه فان المفصول بمنزلة النسخ والتبديل والمقرر لا يعلل ذلك في اقراره فكذلك لا يعلل الاستثناء المفصول وهذا بخلاف الرجوع عن الاقرار فانه لا يصح وان كان موصولا لان رجوعه نفي لما أثبتته فكان تناقضا منه والتناقض لا يصح مقصودا ولا كان أو موصولا أما هذا انبيان تغيير وبيان التغيير يصح موصولا لا مفصلا بمنزلة التعليق بالشرط انتهى ما في البسوط قال المصنف في تعليل مسئلة الكتاب (لان الاستثناء بحسنة الله اما ابطال) كجهوم مذهب أبي يوسف (أو تعليق) كجهوم مذهب محمد كذا ذكره الامام قاضيان في طلاق الجامع الكبير واختاره بعض شراح هذا الكتاب وقيل الاختلاف على العكس كما ذكر في طلاق الفتاوى الصغرى والتمه واختاره بعض آخر من شراح هذا الكتاب وغرة الخلاف تظهر كما فيها اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق عند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعليق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذ كر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع وكيفما كان لم يلزمه الاقرار كما بينه المصنف بقوله (فان كان الاول) وهو الابطال (فقد بطل وان كان الثاني) وهو التعليق (فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) لان الاقرار

له ثنتي مثل من جنسه كالكني والوزني والعذدي المتقارب نحو أن يقال لفلان على دينار الادرهما أو الا قفيرة حنطة أو الامانة جوزة مع الاستثناء يطرح قدر قيمة المستثنى عن المقربة وان كانت قيمة المستثنى تأتي على جميع ما أقر به لا يلزمه شيء وان لم يكن للمستثنى مثل من جنسه نحو أن يقول لفلان على دينار الاثواب أو قال الا شاء لا يصح الاستثناء اجما عندنا خلافا للشافعي رحمه الله (قوله لان الاستثناء بحسنة الله تعالى اما ابطال أو تعليق) وفي الجامع لقاضيان رحمه الله قال أبو يوسف رحمه الله التعليق بحسنة الله تعالى ابطال وقال محمد رحمه الله عليه تعليق بشرط لا يوقف عليه وغرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق عند أبي يوسف رحمه الله لا يقع لانه ابطال وقال محمد رحمه الله يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذ كر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط (قوله لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) لان

قال (ومن أقر بحق وقال ان شاء الله الخ) ومن قال لفلان على ما تدرهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بحسنة الله اما ابطال كجهوم مذهب أبي يوسف أو هو تعليق كجهوم مذهب محمد وغرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق عند أبي يوسف لا يقع الطلاق لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذ كر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فوقع وكيفما كان لم يلزمه الاقرار لانه ان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط

فمما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة واما لانه شرط لا يوقف عليه والتعليق به غير صحيح وقد تقدم في الطلاق بخلاف ما اذا قال لغلان على مائة (٣٣٤) درهم اذ امت أو اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس لانه ليس بتعليق بل هو بيان المدة فيكون

أولانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لغلان على مائة درهم اذ امت أو اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون ناجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا قال (ومن أقرب دار واستثنى بناءه لنفسه فلا مقر له الدار والبناء) لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملقوط

اخبار مما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلغا تعليقه بالشرط (أولانه شرط لا يوقف عليه) أي لا يطلع عليه فان وقع مشيئة الله تعالى مما لا يكاد يطلع عليه أحد والتعليق بما لا يوقف عليه صحيح لانه يكون اعدا من الاصل (كما ذكرنا في الطلاق) أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق ولو قال لغلان على ألف ان شاء فلان فقال فلان قد شئت فهذا اقرار باطل لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمل التعليق بالخطر لان التعليق بما فيه خطر بين والاقرار لا يحلف به ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق التعليق به أصلا انما التعليق فيما هو ايجاب لئيبين به أنه ليس بايقاع مالم يوجد الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط وان خطر نحو قوله ان دخلت الدار أو ان مطرت السماء أو ان هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو ان أراد أو رضى أو أحبه أو قدره أو يسره أو ان بشرت بولد أو ان أصبت مالا أو ان كان كذلك أو ان كان حقا فهذا كله مبطل للاقرار اذا وصله بالكلام للمعنى الذي ذكرنا كذا في النهاية نقل عن المبسوط وفي غاية البيان نقل عن شرح السكاكي للعالم الشاهد (بخلاف ما اذا قال لغلان على مائة درهم اذ امت أو اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس لانه في معنى بيان المدة) وذلك من حيث العرف لان الناس يعنادون بذلك هذه الاشياء بحمل الاجل فحسب لان الدين المؤجل يصير حالا بالموت ويحصى رأس الشهر والفطر من اجل الناس فتركت الحقيقة للعرف (فيكون ناجيلا) أي فيكون ذكر هذه الاشياء منه ناجيلا أي دعوى الاجل الى الاوقات المذكورة (لا تعليقا) أي لا يكون تعليقا بالشرط (حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا) لان دعوى الاجل من المقر غير مقبولة عندنا الآن يشته بالبيئة أو يصدق المقر له كما تقدم (قال) أي القدروري في مختصره (ومن أقرب دار واستثنى بناءه لنفسه) بان قال هذه الدار لغلان الانشاء ها فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى (أي تبعا لالفاظ) أي لامتقصودا باللفظ لان البناء وصف في الدار والوصف يدخل تبعا لقصد اوله والواضح البناء قبل القبض في بيع الدار لا يسهط شيء من الثمن بمقابله بل يغير المشتري (والاستثناء تصرف في الملقوط) يجعل الملقوط عبارة عما واء استثنى في الايقاع اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء كذا قالوا أقول هذا وان كان موافقا لما ذكره المصنف وغيره في كتاب الاعيان من أن الدار اسم للعروة عند العرب والجمع وبنائه وصف فيها الا أنه مخالف لما ذكر في كتب اللغة فانه قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعروة وقال في القاموس الدار المحل الذي يجمع البناء والعروة ولا يخفى أن

الاقرار اخبار والاخبار لا يحتمل التعليق بالشرط لانه ان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط وانما يليق بالايجاب لانه تبين به أنه ليس بايقاع مالم يوجد الشرط (قوله) لانه في معنى بيان المدة أي من حيث العرف لان هذه الاشياء تذكر في العادة لبيان محمل الاجل فاعتبر اقرار بدين مؤجل (قوله) لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا أي البناء داخل في افظ الاقرار بالدار تبعا لا مقصودا باللفظ والدليل على هذا فصل البيع فان البناء في بيع الدار يدخل تحت البيع تبعا حتى لو استحق

ذلك منه دعوى الاجل الى الوقت المذكور حتى لو كذبه المقر له في الاجل كان المال حالا عندنا كما تقدم قال (ومن أقرب دار واستثنى بناءه لنفسه الخ) ومن قال هذه الدار لغلان الانشاء ها فانه في فلاحه مقر له الدار والبناء لان البناء لم يتناوله لفظ الدار مقصودا والاستثناء لبيان أن المستثنى من تناول لفظ المستثنى منه مقصودا ولم يدخل تحته فالبناء لا يكون مستثنى أما أن لفظ الدار لم يتناول البناء مقصودا فانه يدخل فيه تبعا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسهط شيء من الثمن بمقابله بل يتغير المشتري وأما أن الاستثناء لبيان ذلك فسلانه تصرف لفظي وقد تقدم ذلك

أقول في السكاكي وكان ينبغي أن يجب المال كفاي شرط الخيار الآن التعليق يدخل على أصل السبب فيمتنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا ألغى الخيار بقي حكم الاقرار بناء على السبب اه وفيه شيء (قوله) لان البناء الى قوله لبيان المستثنى الخ) أقول وفي قوله لبيان المستثنى الخ بحث ثم أقول قد كتب في هامش الكتاب في هذا المقام

من خط المؤلف ما هو مسروده وتخصيص الحجة أن البناء هو ليس متناول اللفظ والمستثنى متناول اللفظ ينتج أن البناء ليس مستثنى اه والظاهر المراد في المشرع أن يقال فخصها البناء داخل في الدار معنى وكل ما هو داخل في الشيء معنى لا يصح استثناءه منه

والغص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعاً للفظا

الظاهر المتبادر من ذلك أن تكون الدار اسم المجموع البناء والعروة لا اسم العروة وحدها فتأمل قال صدر الشريعة فان قلت يشكل ما ذكر بما إذا قال لفلان على ألف درهم الا فغير حنطة فان الحنطة دخلت في الدراهم معنى لا لفظاً حتى يصح استثناءه قلت الدراهم تتناول الحنطة من حيث المعنى فيتناولها اللفظ من جهة المعنى فيصح الاستثناء ولا كذلك الدار فانها ليست باسم للعروة والبناء حتى يكون ذكر الدار ذكر البناء بطريق التناول قصداً بل الدار اسم للعروة والبناء مسقطاً على ما ذكرنا والوصف يدخل تبعاً لاقصد فلا يصح استثناء الوصف فاقترعنا انتهى كلامه واقتفى أثر الشارح العيني أقول التعرض للفرق بين المسئلتين مما لا بد منه مجداً وقد أحمله أكثر الشراح ولكن المرتبة التي ذكرها الشارحان المزبوران لا تقطع الكلام ههنا إذ لعمري أن يقول إن أراد يتناول الدراهم الحنطة من حيث المعنى تناولها إياها من حيث المعنى الوضعي اللفظ الدراهم فهو ممنوع جداً لا يرى إلى ما مر في تلك المسئلة من أن التحقيق أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظاً لا يرتاب فيه أحد وإنما الكلام في تناولها إياه حكماً فقلنا يتناول ما كان على أنخص أوصافها الذي هو الثمنية وإن أراد يتناولها إياها من حيث الحكم فهو مسلم ولكن لا يجدي نفعاً إذا المصنف مصرح ههنا بأن الاستثناء تصرف في الملقوط فتناول لفظ الدراهم الحنطة من جهة الحكم لا يكتفي في صحة الاستثناء كيف ولو كفي تناول لفظ الدراهم الحنطة من حيث الحكم فقط في صحة استثناء الحنطة من الدراهم لكن تناول اسم الدار البناء من حيث الحكم فقط أيضاً في صحة استثناء البناء من الدار فإن البناء داخل في حكم بيع الدار وفي حكم الإقرار بالدار ونحوهما حتى يملك المشتري والمقر له البناء أيضاً فلا بد من زيادة إيضاح وتقرير فنقول المراد بذلك هو التناول من حيث الحكم لكن قصد الاتباع والدراهم تتناول الحنطة باعتبار كونها على أنخص أوصافها الذي هو الثمنية تناولاً قصد الاتباع فان ما يتحقق فيه الثمنية كالدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب من قبيل الذوات فيجوز أن يكون مقصوداً من الدراهم لشاركتها إياها في أنخص أوصافها وهو الثمنية وكونه باعتبار ذلك بمنزلة جنس واحد لا كذلك الدار مع البناء فان البناء وصف للدار فلا يدخل في حكمه إلا تبعاً بالجملة فرق بين ما يتناوله اللفظ حكماً وبين ما يتبع متناوله في الحكم فان الأول مدلول حكمي للفظ مقصود منه أصالة فيكون استثناءه تصرفاً في الملقوط أي في مدلول اللفظ حكماً فيصمغ والثاني خارج عن مدلول اللفظ وضعاً وحكمه غير مقصود منه أصلاً لكنه تابع لمدلوله في الحكم الثابت له فلا يكون استثناءه تصرفاً في الملقوط فلا يصح قال المصنف (والغص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار) يعني لا يصح استثناء الغص في الإقرار بالخاتم ولا استثناء النخلة في الإقرار بالبستان كما لا يصح استثناء البناء في الإقرار بالدار (لانه) أي لأن كل واحد من الغص والنخلة (يدخل فيه) أي يدخل في الصدر (تبعاً للفظاً) والاستثناء تصرف في الملقوط كما مر قال بعض العلماء قول المصنف ههنا أن الغص يدخل تبعاً للفظاً في قوله فيما مر أن اسم الخاتم يشمل الكل أقول يمكن أن يقال إن مراده بشمول اسم الخاتم الكل في قوله السابق أعم من الشمول القصدي والتبعي ومراده بنفي دخول الغص في الخاتم في قوله اللاحق نفي الدخول القصدي فلا منافاة بينهما قال في البدائع ولو أقر أنسان بدار راسمته بناءه لنفسه فلا استثناء باطل لأن اسم الدار لا يتناول البناء لفظاً بل وضع دلالة على العروة في اللفظ وإنما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء ويكون الدار مع البناء للمقر له لانه وإن لم يكن اسماً ماعاً لكنه يتناول هذه الأجزاء بطريق التضمن

البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتغير المشتري بخلاف ما إذا قال الاثلاثاً أو بيتانها حيث يصح الاستثناء ويكون المقر له ماعداً ثلث الدار وماعداً البيت لأن البيت في لفظ الدار داخل مقصوداً حتى لو استحق البيت في بيع الدار تسقط حصته من الثمن ولو قال ببناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال أي يكون البناء له والعرصة لفلان وكذا إذا قال بياض هذه الأرض لفلان وبنائها لى لأن ما تضمنه اللفظان

والغص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعاً لفظاً ولو قال هذه الدار لفلان لفلان الاثلاثاً أو الايتنا منها فهو كما قال لأن ذلك داخل فيه لفظاً ومقصوداً حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لى كان الكل المقر له لانه أقر بكليهما ادعى شيئاً منها بعد ذلك فلا يصدق إلا بجملة ولو قال ببناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال لأن العروة عبارة عن بقعة لا بناء فيها فكانه قال بياض هذه الأرض دون البناء لفلان فالبناء لا يتبعها

بمخلاف ما إذا قال الاثنتان أو الايتام منها لأنه داخل فيه لقننا (ولو قال ببناء هذه الدار والعرصة لغلان فهو كما قال) لأن العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكأنه قال بياض هذه الأرض دون البناء لغلان بمخلاف ما إذا قال مكان العرصة أرضاً حيث يكون البناء للمقر له لأن الاقرار بالأرض اقراراً بالبناء كالأقرار بالدار
 لكن أقر غيره بخاتم كان له الحلقة والغص لانه اسم عام بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والغص ولكنه يتناول بطريق التضمن انتهى كلامه أقول فيه نظر أما أولاً فلأن قوله لأن اسم الدار لا يتناول البناء لغلة بل وضع دلالة على العرصة مما لا يساعده كتب اللغة ألا يرى إلى ما قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعرصة والى ما قال في القاموس الدار المحلل بجمع البناء والعرصة وأما ثانياً فلأن قوله لكنه يتناول هذه الأجزاء بطريق التضمن يدل على أن البناء جزء من معنى اسم الدار وهذا منع كونه مخالفاً لما قاله أولاً من أن اسم الدار لا يتناول البناء لغلة يقتضى صحة استثناء البناء لنفسه لا قطع بعينه استثناء الجزء من الكل كما قاله على عشرة الأواحد لا يقال يجوز أن يكون مراده بالتضمن معنى التبعية لا الجزئية فيقول إلى ما قاله المصنف وغيره لا نأقول مع إياه قوله هذه الأجزاء عن ذلك التوجيه جداً بمنع قوله في تنظيره بمسألة الاقرار بالخاتم بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والغص ولكنه يتناول بطريق التضمن فإنه نص في دخول الغص كالحلقة بطريق الأصل دون التبعية وهو خلاف ما صرح به المصنف وسائر الثقات (بمخلاف ما إذا قال الاثنتان) أي إذا قال هذه الدار لغلان الاثنتان (أو الايتام منها) حيث يصح الاستثناء ويكون للمقر له ما عدا ثلث الدار وما عدا البيت (لانه) أي لأن كل واحد من الثالث والبيت (داخل فيه) أي في الصدر الذي هو الدار (لفظاً) ومقصوداً حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن كذا قالوا أقول كون البيت داخل في الدار لفظاً ومقصوداً مشكلاً على القول بأن الدار اسم للعرصة كذا كروه في كتاب الأيمان واستدلوا به على أن من حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما نهى دمت وصارت صغراء حنث اذ على تقدير أن يكون البيت داخل في الدار لفظاً ومقصوداً يكون جزأ من مدلول لفظ الدار فلا يكون الدار حيث نذر اسم العرصة فقط بل لمجموع العرصة والبيوت فإذا نهى دمت وصارت صغراء لمزم أن تنعدم بانعدام بعض أجزائها فلم يظهر وجه الحنث في المسئلة المذكورة والعجب من صاحب البديع أنه قال ههنا بمخلاف ما إذا استثنى ربيع الدار أو ثلثها أو بيتاً منها أنه يصح الاستثناء لما بينا أن الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح انتهى فان كون الدار اسماً للعرصة يقتضى عدم صحة الاستثناء في صورة استثناء البيت من الدار لأن البيت ليس من جنس العرصة إذ البيت اسم لبناء مسقفه حوائط أربعة على قول أو ثلاثة على قول آخر كما عرف في الأيمان في مسألة ما لو حلف لا يدخل بيتاً فدخل صفة والعرصة هي البقعة كإسائه في هذه من ذلك فإذ كره يكون حجة عليه لانه في هاتيك الصورة (ولو قال ببناء هذه الدار والعرصة لغلان فهو كما قال) وهذا لفظ القدوري أيضاً مختصره يعني يكون البناء للمقر والعرصة لغلان قال المصنف في تعليقه (لأن العرصة عبارة عن البقعة دون البناء) يعني أن العرصة في اللغة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء فلما اعتبر في معناها الخلو عن البناء لم يتبعها البناء في الحكم (فكانه قال بياض هذه الأرض دون البناء لغلان) قال المصنف (بمخلاف ما إذا قال مكان العرصة أرضاً) أي بمخلاف ما إذا قال ببناء هذه الدار والارض لغلان (حيث يكون البناء للمقر له) مع الارض (لأن الاقرار بالارض اقراراً بالبناء) بناء على أن الارض أصل والبناء تبعية والاقرار بالأصل اقراراً بالتبعية (كالأقرار بالدار) حيث يكون البناء أيضاً للمقر له هناك وان استثناء نفسه كما مر فإن قلت يشك على هذا لو قال ببناء لغلان والارض لا سخر فانه كما قال حتى يكون البناء للاول والارض للثاني ولم يقل هناك الاقرار بالارض اقراراً بالبناء فما وجه

بمخلاف ما إذا قال الاثنتان أو الايتام منها لأنه داخل فيه لقننا (ولو قال ببناء هذه الدار والعرصة لغلان فهو كما قال) لأن العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكأنه قال بياض هذه الأرض دون البناء لغلان بمخلاف ما إذا قال مكان العرصة أرضاً حيث يكون البناء للمقر له لأن الاقرار بالأرض اقراراً بالبناء كالأقرار بالدار
 لكن أقر غيره بخاتم كان له الحلقة والغص لانه اسم عام بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والغص ولكنه يتناول بطريق التضمن انتهى كلامه أقول فيه نظر أما أولاً فلأن قوله لأن اسم الدار لا يتناول البناء لغلة بل وضع دلالة على العرصة مما لا يساعده كتب اللغة ألا يرى إلى ما قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعرصة والى ما قال في القاموس الدار المحلل بجمع البناء والعرصة وأما ثانياً فلأن قوله لكنه يتناول هذه الأجزاء بطريق التضمن يدل على أن البناء جزء من معنى اسم الدار وهذا منع كونه مخالفاً لما قاله أولاً من أن اسم الدار لا يتناول البناء لغلة يقتضى صحة استثناء البناء لنفسه لا قطع بعينه استثناء الجزء من الكل كما قاله على عشرة الأواحد لا يقال يجوز أن يكون مراده بالتضمن معنى التبعية لا الجزئية فيقول إلى ما قاله المصنف وغيره لا نأقول مع إياه قوله هذه الأجزاء عن ذلك التوجيه جداً بمنع قوله في تنظيره بمسألة الاقرار بالخاتم بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والغص ولكنه يتناول بطريق التضمن فإنه نص في دخول الغص كالحلقة بطريق الأصل دون التبعية وهو خلاف ما صرح به المصنف وسائر الثقات (بمخلاف ما إذا قال الاثنتان) أي إذا قال هذه الدار لغلان الاثنتان (أو الايتام منها) حيث يصح الاستثناء ويكون للمقر له ما عدا ثلث الدار وما عدا البيت (لانه) أي لأن كل واحد من الثالث والبيت (داخل فيه) أي في الصدر الذي هو الدار (لفظاً) ومقصوداً حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن كذا قالوا أقول كون البيت داخل في الدار لفظاً ومقصوداً مشكلاً على القول بأن الدار اسم للعرصة كذا كروه في كتاب الأيمان واستدلوا به على أن من حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما نهى دمت وصارت صغراء حنث اذ على تقدير أن يكون البيت داخل في الدار لفظاً ومقصوداً يكون جزأ من مدلول لفظ الدار فلا يكون الدار حيث نذر اسم العرصة فقط بل لمجموع العرصة والبيوت فإذا نهى دمت وصارت صغراء لمزم أن تنعدم بانعدام بعض أجزائها فلم يظهر وجه الحنث في المسئلة المذكورة والعجب من صاحب البديع أنه قال ههنا بمخلاف ما إذا استثنى ربيع الدار أو ثلثها أو بيتاً منها أنه يصح الاستثناء لما بينا أن الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح انتهى فان كون الدار اسماً للعرصة يقتضى عدم صحة الاستثناء في صورة استثناء البيت من الدار لأن البيت ليس من جنس العرصة إذ البيت اسم لبناء مسقفه حوائط أربعة على قول أو ثلاثة على قول آخر كما عرف في الأيمان في مسألة ما لو حلف لا يدخل بيتاً فدخل صفة والعرصة هي البقعة كإسائه في هذه من ذلك فإذ كره يكون حجة عليه لانه في هاتيك الصورة (ولو قال ببناء هذه الدار والعرصة لغلان فهو كما قال) وهذا لفظ القدوري أيضاً مختصره يعني يكون البناء للمقر والعرصة لغلان قال المصنف في تعليقه (لأن العرصة عبارة عن البقعة دون البناء) يعني أن العرصة في اللغة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء فلما اعتبر في معناها الخلو عن البناء لم يتبعها البناء في الحكم (فكانه قال بياض هذه الأرض دون البناء لغلان) قال المصنف (بمخلاف ما إذا قال مكان العرصة أرضاً) أي بمخلاف ما إذا قال ببناء هذه الدار والارض لغلان (حيث يكون البناء للمقر له) مع الارض (لأن الاقرار بالارض اقراراً بالبناء) بناء على أن الارض أصل والبناء تبعية والاقرار بالأصل اقراراً بالتبعية (كالأقرار بالدار) حيث يكون البناء أيضاً للمقر له هناك وان استثناء نفسه كما مر فإن قلت يشك على هذا لو قال ببناء لغلان والارض لا سخر فانه كما قال حتى يكون البناء للاول والارض للثاني ولم يقل هناك الاقرار بالارض اقراراً بالبناء فما وجه

من قصر الحكم السابق على مجرد الساحة منع دخول الوصف في ذلك الحكم بطريق التبعية فلا يكون هو مقراً بالوصف فلا يكون في قوله وبنائه إلى راجعاً أقرب بمخلاف ما ذكر مكان العرصة أرضاً حيث

(قوله لأن الاقرار به) أقول الضمير في قوله به راجع إلى المتبوع في قوله وان قدم المتبوع

(ولو قاله على ألف درهم من ثمن عبد اشترى به منه ولم يقبضه فان ذكر عبد بعينه قبل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذا لالف والافلاشي لك) قال وهذا على وجوه أحدها هذا وهو أن يصدق ويسلم العبد وجوابه ما ذكر

الفرق بينهما قلت الفرق بينهما من حيث أن أول كلامه فيما أوردت اقراره يعتبر بالبناء للاول فذهب أن آخر كلامه اقراره بالارض والبناء لكن اقراره فيما صار مستحقا لغيره لا يصح فكان للثاني الارض خاصة وأما فيما نحن فيه فآخر كلامه اقراره بالارض والبناء وهما جميعا لمكة فصح اقراره بما للمقر له وذلك لأن أول كلامه وهو قوله ببناء هذه الدار لغيره معتبر لانه قد كان له قبل أن يذكره بقوله وأرضها لفلان والافلاشي اقراره بالاصل بوجوب ثبوت حق المقر له في التبع فوضع العسرق أن البناء في تلك المسئلة لما صار للمقر له الاول خروج من أن يكون تبع للارض حكما فاقتراره بالارض للثاني بعد ذلك لا يتعدى الى البناء وفي مسئلتنا البناء باق على ملك المقر فكان تبع للارض فاقتراره بالارض يثبت الحق للمقر له في البناء تبعا كذا في المبسوط اعلم أن هذا الجنس خمس مسائل وتخرجهما على أصلين أحدهما أن اقراره بعد الدعوى صحيح دون العكس والثاني أن اقرار الانسان بجهة على نفسه وليس بحجة على غيره اذا عرفت هذا فنقول اذا قال ببناء هذه الدار لفلان وأرضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان لأن بقوله البناء لى ادعى البناء وبقوله الارض لفلان أقر لفلان بالبناء تبعا لا اقراره بالارض والاقرار بعد الدعوى صحيح واذا قال أرضها لى وبنائها لفلان فهو على ما أقر لفلان ببقوله أرضها لى ادعى البناء لنفسه تبعا وبقوله والبناء لفلان أقر بالبناء لفلان والاقرار بعد الدعوى صحيح ويؤمر المقر له بنقل البناء من أرضه واذا قال أرض هذه الدار لفلان وبنائها لى فالارض والبناء للمقر له لأن ببقوله أرضها لفلان أقر لفلان بالبناء تبعا وبقوله وبنائها لى ادعى البناء لنفسه والدعوى بعد الاقرار لا تصح واذا قال أرض هذه الدار لفلان وبنائها لفلان آخر فالارض والبناء للمقر له الاول لأن بقوله أرض هذه الدار لفلان صار مقررا لفلان بالبناء تبعا للارض وبقوله وبنائها لفلان آخر كان مقررا على الاول والاقرار على الغير لا يصح واذا قال ببناء هذه الدار لفلان وأرضها لفلان آخر فهو كقوله الأول لأن ببناء هذه الدار لفلان صار مقررا بالبناء له وبقوله وأرضها لفلان آخر صار مقررا على الاول بالبناء للثاني والاقرار على الغير باطل كذا في الذخيرة (ولو قاله على ألف درهم من ثمن عبد اشترى به منه ولم يقبضه فان ذكر عبد بعينه قبل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذا لالف والافلاشي لك) الى هنا لفظ القدرى في مختصره (قال) أى قال المصنف رحمه الله (هذا) أى ما ذكر من المسئلة (على وجوه أحدها هذا) أى هذا الوجه (وهو أن يصدق) أى أن يصدق المقر له المقر (ويسلم العبد وجوابه) أى جواب هذا الوجه (ما ذكر) من قوله فسلم للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذا لالف والافلاشي لك قال بعض الفضلاء فيه أنه اذا سلم العبد كيف يقال له ان شئت فسلم العبد الخ أقول ما ذكره انما يتجه أن لو كان لفظ يسلم في قول المصنف ويسلم العبد من سلم اليه وأما إذا كان من سلم له أى جعله سالما فلا لأن سلامة العبد للمقر انما تحصل باعتراف المقر له بأنه عبدك لا عبدى وقد يتحقق هذا قبل تسليم العبد الى المقر فلا ينافى أن يقال له ان شئت فسلم العبد الخ وقد استعمل المصنف سلمه مراداه المعنى المذكور في مواضع من كتابه هذا وما سياتى في فصل الدين المشترك من باب الصلح في الدين حيث قال فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له أن يشارك القابض لانه رضى بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم انتهى ويحتمل أن يكون لفظ يسلم ههنا ثلثا من السلامة لامن التسليم ويكون العبد فاعلا

يكون البناء للمقر له وفي الذخيرة واعلم بان هذه خمس مسائل وتخرجهما على أصلين أحدهما أن الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في بعض ما دخل تحت الاقرار لا تصح والثاني أن اقرار الانسان بجهة على نفسه وليس بحجة على غيره اذا عرفت هذا فنقول اذا قال ببناء هذه الدار لى وأرضها لفلان انما كانت الارض والبناء لفلان لأن بقوله البناء لى ادعى البناء وبقوله الارض لفلان أقر لفلان بالبناء

قال (ولو قاله على ألف درهم من ثمن عبد اشترى به منه ولم يقبضه فاما أن يذكر عبد بعينه أولا فان كان الاول فهو على وجوه أحدها أن يصدق فيقال له ان شئت فسلم العبد وخذا لالف والافلاشي لك

(قال المصنف فسلم العبد) أقول أى التزام تسليمه (قال المصنف والافلاشي لك) أقول أى وان لم تلتزم فلا تخالفه لما مر في البيوع (قال المصنف وهو أن يصدق ويسلم العبد الخ) أقول فيه أنه اذا سلم العبد كيف يقال له ان شئت فسلم العبد الخ فلا يظهر هو الاكتفاء بقوله وهو أن يصدق

لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة الثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما يعتكفك وانما يعتكفك عبد غير هذا وفي المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يباي باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث

لانهما اصادقا والثابت بالتصادق كالثابت معاينة وفيه نظر لانهما اذا اصادقا وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الامر بتسليم الثمن على المقر ثم بتسليم العبد على المقر له والجواب أن ذلك حكم ما اذا ادعى المقر له تسليم الثمن على المقر وليس مانع فيه كذلك فان حكمنا بذلك كان حكما لا يدينه أحد وذلك باطل والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما يعتكفك وانما يعتكفك عبد غيرك وسلمته لك وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم ولا يباي باختلاف السبب بعد حصول المقصود وكل قول لك على ألف غصبتك منك وقال لا بل استقرضت مني ولا تغاوت في هذين أن يكون العبد في يد المقر أو المقر له والثالث

مفسرولا فحينئذ لا يتوهم المناقاة أصلا قال المصنف في تحليل جواب الوجه المذكور (لان ان ثابت بتصادقهما كالثابت معاينة) يعنى أنهما تصادقا في هذا الوجه والثابت بتصادقهما كالثابت معاينة ولو عاينا أنه اشترى منه هذا العبد بالف والعبد في يده كان عليه ألف درهم كذا ههنا قال صاحب العناية وفيه نظر لانهما اذا اصادقا وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الامر بتسليم الثمن على المقر ثم بتسليم العبد على المقر له والجواب أن ذلك حكم ما اذا ادعى المقر له تسليم الثمن على المقر وليس مانع فيه كذلك فان حكمنا بذلك كان حكما لا يدينه أحد وذلك باطل الى هنا كلامه وطعن بعض الفضلاء في جوابه بان قال وليت شعري أن ما ذكر في الكتاب حكم أية مسألة انتهى أقول ما ذكر في الكتاب حكم مسألة الاقرار فان نفس الاقرار والتصادق لا يقتضى الحكم بتسليم الثمن على المقر ولا الحكم بتسليم العبد على المقر فان كل واحد من الحكمين المذكورين مقتضى الدعوى ولا دعوى فيما نحن فيه بل فيه اقرار محض وحكمه لزوم الألف على المقر سلم المقر له العبد اليه وأما أن يسلمه اليه بان هلك في يده فلا يلزمه شيء كما هو الحكم في ثبوت البيع معاينة وهذا معنى ما ذكر في الكتاب قبل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الألف والا فلا شئ لك وليس المراد من ان شئت فسلم العبد تخيير المقر له بين تسليم العبد وعدم تسليمه اذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع الى المشتري بعد أن صح البيع ونتم بل المراد منه أن لزوم الألف على المقر مشروط بتسليم المقر له العبد اليه فان أردت الوصول الى حقه فسلم العبد ولا تضرب وليس المراد بقوله وخذ الألف خذ الألف بعد تسليم العبد اذ لا دلالة على التعقيب في الواو بل هي للجمع مائة فلا يتخالف ما تقر في البيوع من أن اللازم في بيع سلعة بثمن تسليم الثمن أولا فخلاصة ما ذكر في الكتاب ههنا ما قال في الوقاية وغيرها فان سلم المقر له لزمه الألف والألا (والثاني) أي الوجه الثاني (أن يقول المقر له لعبد عبدك) أي العبد الذي عينته معك (ما يعتكفك وانما يعتكفك عبد غير هذا) وسلمته اليك (وفي) أي في هذا الوجه (المال لازم على المقر لاقراره به) أي بالمال (عند سلامة العبد له وقد سلم) أي وقد سلم لم العبد له حين اعترف المقر له بأنه ملكه (فلا يباي باختلاف السبب بعد حصول المقصود) كل قول لك على ألف غصبتك منك وقال لا بل استقرضت مني لان الاسباب مطلوبة لاحكامها الا عايناهم فلا يعتبر الكاذب في سبب بعد اتفاهما على وجوب أصل المال ولا تغاوت في هذا الوجه بين أن يكون العبد في يد المقر أو في يد المقر له كذا قالوا (والثالث) أي الوجه الثالث

(قوله فالحكم الامر بتسليم الثمن الخ) أقول لا التخيير بان يقال ان شئت فسلم العبد ولا تسليم العبد أولا ثم أخذ الألف (قوله والجواب أن ذلك حكم ما اذا ادعى الخ) أقول وليت شعري أن ما ذكر في الكتاب حكم أية مسألة

تبعالا قرار بالارض والاقرار بعد الدعوى صحيح واذا قال أرضها لي وبنائها فلان فهو على ما أقرا المقر له بقوله أرضها لي ادعى البناء لنفسه تبعوا بقوله والبناء فلان أقرا بالبناء فلان والاقرار بعد الدعوى صحيح ويؤثر المقر له بنقل البناء من أرضه واذا قال أرض هذه الدار فلان وبنائها لي فأرض والبناء كلاهما للمقر له لان بقوله أرضها فلان أقرا فلان بالبناء تبعوا بقوله وبنائها لي ادعى البناء لنفسه والدعوى بعد الاقرار في بعض ما تناوله الاقرار لا تصح واذا قال أرض هذه الدار فلان وبنائها فلان آخر فالارض والبناء كلاهما للمقر له الاول لان بقوله أرض هذه الدار فلان صار مقررا فلان بالبناء تبعالا لارض وبقوله وبنائها فلان آخر جعل مقررا على الاول والاقرار على الغير لا يصح واذا قال بناء هذه الدار فلان وأرضها فلان آخر فهو كما قال لان بقوله أولا بناء هذه الدار فلان صار مقررا بالبناء وبقوله أرضها فلان آخر صار مقررا على الاول بالبناء واقرار الانسان على غيره باطل (قوله بعد حصول المقصود) وهو سلامة العبد بيباه أن المقر له ادعى وجوب ألف بسبب بيع الآخر أو بغير سبب شراء هذا العبد فلا يباي باختلاف بعد اتفاهما على وجوب الثمن كما اذا أقر بالف من ثمن متاع والمقر له يقول انه غصب أو قرض لا يباي باختلاف السبب كذا ههنا

للمقر له به وفي هذا أيضا لا تفاوت بين كون العبد في يد المقر أو يد المقر له فإنه إذا كان في يد المقر يأخذ العبد ولو قال مع ذلك أي مع انكار العبد انما بعته غيره يدعى لزوم المال ببيع عبد آخر تحالفان المقر يدعى تسليم من عينه مولا آخر ينكره والمقر له يدعى عليه المالك ببيع غيره والمقر ينكره وإذا تحالفا بطل المال من المقر والعبد سالم لن هو في يده وإن كان الثاني لزومه المالك ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل لأنه رجوع عما أقر به فإن أقراره مع رجوعا إلى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أم سلالان الجهالة المبيع مقارنة كانت كالجهاالة حالة العقد أو طارئة كما إذا اشترى عبدا ونسيه عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع لعدم القدرة على تسليم المجهول على تسليم المجهول وذلك بوجوب سقوط نقد الثمن فأول كلامه أقرار بوجوب الثمن وأخوه بوجوب سقوطه وذلك رجوع فلا يصح وإن كان موصولا

أن يقول العبد عبدى ما بعته وحكمه أن لا يلزم المقرشي لأنه ما أثر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعته غيره يتحالفان لأن المقر يدعى تسليم من عينه والاخر ينكره والمقر له يدعى عليه المالك ببيع غيره والاخر ينكره وإذا تحالفا بطل المال هذا إذا ذكر عبدا بعينه (وإن قال من نحن عبد اشتريناه ولم بعينه لزمه المالك ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لأنه رجوع فإنه أقر بوجوب المال رجوعا إلى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا لأن الجهالة مقارنة كانت أو طارئة فإن اشترى عبدا ثم نسيه عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع فبتمتع وجوب نقد الثمن وإذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وإن كان موصولا

(أن يقول) أي المقر له (العبد عبدى) أي العبد الذي عينته عبدى (ما بعته وحكمه) أي حكم هذا الوجه (أن لا يلزم المقرشي) لأنه ما أثر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه (أي فلا يلزم المالك دون العبد لأنه إذا لم يسلم له العبد لا يسلم المقر له به ولا تارة في هذا الوجه أيضا بين أن يكون العبد في يد المقر أو في يد المقر له لأنه إذا كان في يد المقر يأخذ المقر له العبد فلا يلزم المقرشي من ثمن العبد كما قالوا (ولو قال مع ذلك) أي ولو قال المقر له مع انكار العبد المقر به (انما بعته غيره) أن غير ذلك لعبد (يتحالفان لأن المقر يدعى تسليم من عينه) أي وجوب تسليمه (والاخر ينكره والمقر له يدعى عليه) أي على المقر (المالك) أي لزوم المالك (ببيع غيره) أي غير من عينه (والاخر ينكره) فصار كل واحد منهما منكرا وحكم ذلك التحالف (وإذا تحالفا بطل المال) أي بطل المال عن المقر والعبد سالم لن في يده (هذا) أي ما ذكره من الوجوه (إذا ذكر) أي أقر (عبد بعينه وإن قال من ثمن عبد) يعني أن قاله على ألف درهم من ثمن عبد اشترى بثمنه ولم أقبضه (ولم بعينه) أي لم يعين المقر العبد المشتري (لزمه المالك) ولم يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل) أي سواء وصل قوله ما قبضت العبد المشتري بكلامه السابق أو فصل عنه (لأنه) أي لأن قوله ما قبضت (رجوع) عما أقر به (فإنه أقر بوجوب المال رجوعا إلى كلمة على) أي نظرا إلى هذه الكلمة التي ذكرها أولا في قوله له على ألف درهم أذهى للإيجاب (وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا) أي بالسكينة (لأن الجهالة) أي جهالة المبيع (مقارنة كانت) كالجهاالة حالة العقد (أو طارئة) بأن اشترى عبدا ثم نسيه (أي نسي المتعاقدان ذلك العبد) عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع (خبر أن في قوله لأن الجهالة يعني أن الجهالة توجب هلاك المبيع أي يجعل المبيع في حكم المستهلك لعدم القدرة على تسليم المجهول فبتمتع وجوب نقد الثمن) لأن نقد الثمن لا يجب إلا بأحضار المبيع وقد امتنع أحضاره بالجهاالة فامتنع وجوب نقد الثمن أيضا (وإذا كان كذلك كان رجوعا) فإن أول كلامه أقرار بوجوب الثمن وأخوه بوجوب سقوطه وذلك رجوع (فلا يصح وإن كان موصولا) لأن الرجوع عن الإقرار بطل موصولا كان أو موصولا أقول لقاتل أن يقول بشكل التعليل المذكور ههنا من قبل أبي حنيفة بمسئلة الاستثناء بمشيئة الله تعالى فإنه لم يلزم المقر هناك شيء بالاتفاق مع جريان خلاصة هذا التعليل هناك أيضا بأن يقال إن أول الكلام إقرار بوجوب المال لرجوعا إلى كلمة على وأخوه ينافي الوجوب أصلا فيقتضي أن يكون رجوعا فيلزم أن لا يصح ويمكن أن يجاب عنه بما أشار إليه المصنف فيما سياتي في مسألة ما لو قال من ثمن آخر أو خنزير بقوله قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال وسنذكره: الكلام هناك أشاء الله تعالى ثم إن بعض الغضلاء أورد على هذا

(قال المصنف لأنه رجوع إلى قوله لأن الجهالة مقارنة الخ) أقول في تمام التقريب كلام فإن ارتفاع الجهالة لا يلزم أن يكون بالقبض بل

(قوله) ولو قال مع ذلك انما بعته غيره) أي مع انكار العبد المقر به يدعى لزوم المال ببيع عبد آخر (قوله) وإذا تحالفا بطل المال) أي بطل المال من المقر والعبد سالم لن في يده (قوله) وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا) لأن ثمن عبد غيره معين لا يكون واجبا على المشتري إلا بعد القبض لأن ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك لأنه لا طريق للوصول إليه فإنه ما من عبد يحضره إلا والمشتري أن يقول المبيع غير هذا

باعتراض المشتري بأنه هذا وأحضار البائع فليتامل فإنه يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف فيبقى على الجهالة (قوله) فإن أقراره مع رجوعا أقول الأولى أن يقول كفى الهداية فإنه أقر بوجوب المالك وتوجيه كلامه أن صح بمعنى ثبت أي ثبت أقراره بوجوب المالك

وقال أبو يوسف ومحمد المقر له أما أن يصدق المقر في الجهة أو لا فإن صدقه فالقول للمقر في عدم القبض كما سياتي وإن كذبه فالمقر ما إن وصل بقوله لم أقبضه أو فصل فإن وصل فالقول قوله وإن فصل لم يصدق لأن أول كلامه موجب وآخره قد تغير لأنه يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض فكان بيان تغييره هو أنما (٢٤٠) يصح ووصولا والموعود هو معنى قوله وإن أقر أنه باعه متاعا الخ وأنما عبر عنه بذلك

وقال أبو يوسف ومحمد إن وصل صدق ولم يلزمه شيء وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن عبد وإن أقر أنه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك أنه أقر بوجوب المال عليه وبين سبب ما هو البيع فإن وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأكد الوجب إلا بالقبض والمقر يكره فيكون القول له

التمثيل المزبور كلاما آخر وأجاب عنه حيث قار في تمام التفسير كلام فان ارتفاع الجهة لا يلزم أن يكون بالقبض بل باعتراف المشتري بأنه هذا واحضار البائع فليتأمل فإنه يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف فيبقى على الجهة أنه انتهى أقول لا إلا براد بشئ ولا الجواب أما الأول فلأن المقر في ما نحن فيه لم يعين العبد فصار مجهولا لم يكف المقر له باحضار ذلك أصلا بل لم يمكن له احضاره لتعذر احضار المجهول فاني يتصور احضار البائع المبيع ههنا حتى يعترف المشتري بأنه هذا وإن أحضر المقر له عبدا بعينه من غير تكليف واعترف المقر بأن ما اشتراه منه هذا العبد فقد صارت المسئلة من قبيل ما إذا ذكر المقر عبدا بعينه وما نحن فيه بمقر له عبدا بعينه فلا بد كيف يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف وقد لزمه الألف بلا عوض عند أبي حنيفة في هذه المسئلة وإن لم يحضر البائع شيئا فهل يؤثر العاقلة إعطاء الألف بلا عوض على إعطائه بمقابلة ما أحضره البائع فالظاهر هو الاعتراف عند احضاره بلار يرب (وقال أبو يوسف ومحمد رجهما لأنه إن وصل صدق ولم يلزمه شيء) وبه قال مالك والشافعي وأحمد رجهما لله تعالى (وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن عبد) أي إذا كذب المقر له المقر في الجهة وهي أن يكون ذلك الألف من ثمن عبد (وإن أقر) أي أن أقر المقر له (أنه) أي المقر له (بأعنه) أي باع المقر (متاعا) يعني أن يصدق المقر له المقر في الجهة بأن قال أنه باعه متاعا وهو العبد كما أقر به المقر ولكن كذبه في أنكاره قبض المبيع (فالقول قول المقر) سواء وصل أم فصل وأنما عبر المصنف ههنا عن المبيع المتاع حيث قال وإن أقر أنه باعه متاعا وقد كان وضع مسئلة الكتاب في العبد ليعلم أن الحكم في المتاع مطلقا هو الحكم في العبد (ووجه ذلك) أي وجه ما قاله الإمامان (أنه) أي المقر (أقر بوجوب المال عليه) أي على نفسه حيث قال له على ألف درهم (وبين سببا) له (وهو البيع) حيث قال من ثمن عبد اشتريته منه (فإن وافقه الطالب) يعني المقر له (في السبب) وهو البيع (وبه لا يتأكد الوجب إلا بالقبض) أي ويجوز وجود السبب وهو البيع لا يتأكد وجوب الثمن على المشتري لأن الوجب عليه قبل قبض المبيع في حين التزلزل لأنه رجماء لك المبيع في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري وأنما يتأكد بالقبض والمقر له يدعي القبض (والمقر يكره فيكون القول له) أي للمذكر قال صاحب العناية وفي عبارة المصنف نظر لأن قوله فإن وافقه الطالب في السبب شرط فلا بد من جواب وقوله وبه لا يتأكد الوجب لا يصلح لذلك وكذلك قوله فيكون لوجود الفاء وعدم الربط فانك لو قدرت كلامه فإن وافقه الطالب في السبب فيكون القول له ليس بمتعرج لأنه في بيان التعليل وليس فيه إشعار بذلك ويمكن أن يقال جزاؤه محذوف وتقديره فإن وافقه الطالب في السبب والحال أنه بمجرد السبب لا يتأكد لكنه يتأكد بالقبض كان الطالب مدعيا للقبض والمقر ينكره فيكون القول له

ليعلم أن الحكم في المتاع حكم العبد قوله (وبه لا يتأكد الوجب) أي بمجرد وجود السبب وهو البيع لا يتأكد وجوب الثمن على المشتري لأن الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حين التزلزل لأنه رجماء لك المبيع في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري لكنه يتأكد بالقبض والمدعى يدعي القبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وفي عبارته نظر لأن قوله فإن وافقه الطالب في السبب شرط فلا بد من جواب وقوله وبه لا يتأكد الوجب لا يصلح لذلك وكذلك قوله فيكون لوجود الفاء وعدم الربط فانك لو قدرت كلامه فإن وافقه الطالب في السبب فيكون القول له ليس بمتعرج لأنه في بيان التعليل وليس فيه إشعار بذلك ويمكن أن يقال جزاؤه محذوف وتقديره فإن وافقه الطالب في السبب والحال أنه بمجرد السبب لا يتأكد لكنه يتأكد بالقبض كان الطالب مدعيا للقبض والمقر ينكره فيكون القول له

وتسلم الثمن لا يجب إلا باحضار المبيع فعلم أنه في حكم المستهلك فكأنه أقر بالقبض ثم رجع (قوله وقال أبو يوسف ومحمد رجهما لأنه إن وصل صدق ولم يلزمه شيء) وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك

(قوله والموعود هو معنى قوله الخ) أقول بقول الشارح أنما كما سياتي (قوله

وفي عبارته نظرا إلى قوله لوجود الفاء الخ) أقول في أوائل القسم الثالث من المفتاح وإن توقف عليه ولا شبهة في أن الكلام فيه كلام من القبل الثاني فيتوقف تعريفة على تعريفة سابق ويتسلسل أو يدور وقال السيد الشريف من شراحه دخول الفاء في قوله فيتوقف فلو توقع الفصل وإن كان الفاصل مما يتبين به لزوم الشرط للجزاء انتهى فعلم من هذا جواب نظر الشارح

(ولو قال ابتعت منه) وفي بعض النسخ ابتعت مبيعاً أي مبيعاً وفي بعضها عينا (الأي لم أقبضه) فالقول قوله بالإجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض) ولم يقر بوجوب الثمن لجواز أن يوجد البيع ولا يجب الثمن كذا واشترى (٣٤١) بخيار الشرط بخلاف الأقرار

بوجوب الثمن فان من ضرورته القبض هذا مفهوم كلام المصنف وفيه نظره انه كان كذلك أن لو وجب تسليم المبيع أولاً وليس كذلك كما تقدم في البيع قال وكذا لو قال من ثمن خراً وخزيراً الخ ولو قال له على ألف من ثمن خراً أو من ثمن خزيراً لم يلزمه ألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وصل أم فصل اذا لم يصدق المقر له لأنه رجوع لأنه أقر بوجوب ألف ثم زعم أنه لم يكن واجبا عليه لان ثمن الخمر لا يجب على المسلم فكان رجوعاً وقال اذا وصل لم يلزمه شيء لأنه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب لان الخمر مال يجري فيه الشراء والبيع فلهذا الغسقة شرعاً وأداء ثمنها فيجوز أن يقرره على هذه العادة فكان آخر كلامه بياناً لمغير فيصع موصولاً

(قال المصنف بخلاف الأقرار بوجوب الثمن الخ) أقول المراد هو الأقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين فان انكار القبض فيه ينافي الوجوب أصلاً كما سبق فليست أمراً مطلقاً ينصرف الى الكمال فيكون المراد الوجوب المتأكد (قال

وان كذب به في السبب كان هذا من المقر بياناً لمغير لان صدر كلامه للوجوب مطلقاً وأخوه يحتج انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولاً لا مفعولاً (ولو قال ابتعت منه مبيعاً الأأي لم أقبضه) فالقول قوله بالإجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الأقرار بوجوب الثمن قال (وكذا لو قال من ثمن خراً وخزيراً) ومعنى المسئلة اذا قال لغلان على ألف من ثمن خراً وخزيراً (لزمه ألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لأنه رجوع لان ثمن الخمر والخزير لا يكون واجباً وأول

أومنعياً بالافقية الوجهان دخول الغلاء عليه وعدم دخوله قال الله تعالى ومن عاد فنتقم الله منه وعدمه الى بط فيه ممنوع فان قوله وبلا يتاكد الوجب الا بالقبض والمقر ينكره وقع قيد الشرط المزبور فصار معنى الكلام فان واقفه الطالب في السبب والحال أنه بمجرد السبب لا يتاكد وجوب الثمن على المشتري وانما يتاكد بالقبض والمقر ينكر القبض فيكون القول له ولا يخفى في على ذي فطرة سليم فان قوله فيكون القول له مربوط بالشرط المزبور مقيد بالقيد المذكور وان لم يكن مربوطاً به عارياً عن ذلك القيد فلا حاجة الى تقدير جزاء محذوف كما يجعله ذلك الشراح (وان كذب) أي وان كذب الطالب المقر في السبب كان هذا من المقر بياناً لمغير لان صدر كلامه (وهو قوله له على ألف درهم) (الوجوب مطلقاً) رجوعاً عن كلمة على (وأخوه) أي آخر كلامه (يحتج انتفاءه) أي انتفاء الوجوب (على اعتبار عدم القبض) فصار مغير مقتضى أول كلامه (والمغير يصح موصولاً لا مفعولاً) كاستثناء (ولو قال ابتعت منه مبيعاً) أي مبيعاً وفي بعض النسخ عينا (الأي لم أقبضه) فالقول قوله (أي قول المقر) بالإجماع ذكر المصنف هذه المسئلة تقريراً على مسألة القدوري وقال في تعليقه (لأنه ليس من ضرورة البيع القبض) يعني ان المقر ههنا انما أقر بمجرد العقد والاقرار بالقبض لا يكون اقراراً بالقبض اذ ليس من ضرورة البيع قبض المبيع حتى يجب الثمن على المشتري (بخلاف الأقرار بوجوب الثمن) فان من ضرورته القبض قال صاحب العناية هذا مفهوم كلام المصنف وفيه نظره انه كان كذلك أن لو وجب تسليم المبيع أولاً وليس كذلك كما تقدم في البيوع انتهى أقول وهذا النظر أيضاً ساقط اذا الظاهر أن مراد المصنف ههنا هو الأقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين اذ هو المختلف فيه المحتاج الى الفرق وقد تقررت ان انكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلاً فلا بد من نفاذ الأقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين من قبضه فكان من ضرورته القبض (قال) أي القدوري في مختصره (وكذا لو قال من ثمن خراً وخزيراً) قال المصنف (ومعنى المسئلة) أي معنى المسئلة التي ذكرها القدوري (اذا قال لغلان على ألف من ثمن خراً وخزيراً) يعني قوله من ثمن خراً وخزيراً (عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لأنه أي لان تفسيره (رجوع) عن اقراره (لان ثمن الخمر والخزير لا يكون واجباً) على المسلم (وأول

من ثمن عبد) أي صدقه في الأصل وكذبه في الجهة وان أقرانه بعهده مائة أي صدقه في الأصل والجهة بان أقرانه بعهده عبداً فالقول قول المقر وحاصل مذهبه ما انه ان صدقه المقر له في أن ذلك من ثمن عبد يصدق وصل أم فصل وان كذبه في ذلك لم يصدق الا اذا كان موصولاً ووجه ذلك انه أقر بوجوب المال وبين له سبباً فاذا صدقه المقر له في ذلك السبب ثبت السبب بتصادقهما في المال بهذا السبب يكون واجباً قبل القبض ولكن انما يتاكد بالقبض والمقر ينكره فقلنا القول قوله في انكاره القبض وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بياناً لمغير لان مقتضى أول كلامه أن يكون مطالباً بالمال للعالم ولكن احتمال أن لا يكون مطالباً به حتى يحضر العبد وبيان التغير يصح موصولاً لا يصح مفعولاً (قوله) وكذا لو قال من ثمن خراً وخزيراً) ومعنى المسئلة اذا قال لغلان على ألف درهم من ثمن الخمر والخزير وانما قال ومعنى المسئلة بياناً

المصنف ومعنى المسئلة الى قوله وصل أم فصل) أقول يجوز التوكيل بشراء الخمر عند أبي حنيفة فيجوز أن يضيف الأقرار الى الموكل كما سبق من الشراح في فصل الأقرار للمحمل نظير هذا السبب وضع المسئلة فيما اذا كان كل من المقر والمقر له مسلماً (قال المصنف لأنه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب) أقول يعني الإيجاب الشرعي (قوله فيجوز أن يقرره على هذه العادة) أقول يعني وحسب أنه يجب الثمن به

كلامه لا وجوب (وقالا اذا وصل لا يلزم شيء) لانه بين ما خر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب وصار كما إذا قال في آخره ان شاء الله فلماذا لم يعلق وهذا البطلان (ولو قال له على ألف من ثمن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي زئوف أو نهر جيت وقال المقر له جيت أدلزمه الجيتاد في قول أبي حنيفة وقالان قال موصولا يصدق وان قال موصولا لا يصدق)

كلامه وهو قوله على ألف (لا وجوب) والرجوع عن الإقرار باطل (وقالا) أي قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (اذا وصل لا يلزم شيء لانه) أي المقر (بين ما خر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب) لانه يحتمل أنه بنى إقراره على عادة الفسقة أن الجر مال يجري فيه الشح والضنة وقد اعتاد الفسقة شراءها واداءها فحتمل أن آخر كلامه بيانا غير فصيح موصولا كذا في الشروح أقول هذا لا يتم في شيء إذا قال من ثمن خنزير لانه لا يحتمل في هذه الصورة أن بنى إقراره على عادة الفسقة ممن المسلمين كافي صورة ان قال من ثمن خنزير لا يقع منهم شراء الخنزير ولا اداءه أصلا فضلا عن اعتيادهم بذلك وأما عادة الكفرة فلا تصلح لان يجعل مبنى الكلام لان الكلام في المسلم كالا يخفى والدليل الذي ذكره المصنف ههنا من قبله مامسوق للصورتين بما إذا يتم التقريب (وصار) أي صار آخر كلامه فيما نحن فيه (كما إذا قال في آخره ان شاء الله) فانه يصدق ههنا إذا وصل فكذلك ههنا أبواب المصنف عن هذا القياس بقوله (فلماذا لم يعلق وهذا البطلان) يعني أن قوله ان شاء الله يعلق بشرط لا يوقف عليه والعليق بالشرط من باب بيان التغيير فيصير موصولا وما نحن فيه ابطال والابطال لا يكون ببياننا فلم يصح وان كان موصولا أقول فيه كلام من وجهين أحدهما ان المصنف قال في مسألة الاستثناء بمشبهة الله ان الاستثناء بمشبهة الله ما ابطال أو تعليق وقد بينا ههنا أن الذي كور في بعض الكتب المعتمدة أن الاول مذهب أبي يوسف والثاني مذهب محمد وفي بعضهما ان الامر بالعكس فأيما كان لا يكون هذا الجواب حجة على من قال منها بكون ذلك أيضا ابطالا وانهم ما أن المصنف قال ههنا فان كان الاول يعني ابطال فقد بطل وان كان الثاني يعني التعليق فكذلك ابطال الاقرا لا يحتمل التعليق بالشرط أو لانه شرط لا يوقف عليه كذا كرنا في الطلاق فصل منه أن الاستثناء بمشبهة الله وان كان تعليقا في أصله إلا أنه ليس بتعليق في باب الإقرار بل هو ابطال على كل حال فكيف يتم قوله ههنا ذلك تعليق وهذا ابطال ويمكن أن يجاب عن الاول بان الجواب المذكور ههنا من قبل أبي حنيفة بصير الزاميا بالنسبة الى من قال منهما يكون ذلك ابطالا ولا يجب أن يكون الجواب الزاميا بالنسبة الى كل واحد منهما وعن الثاني بان الاستثناء بمشبهة الله وان لم يكن في باب الإقرار أو تعليقا حقيقة لانه في صورة التعليق وهذا القدر يكفي في دفع قياس هذه المسألة على مسألة ما إذا قال في آخره ان شاء الله فان هذه المسألة ليست بتعليق لا صورة ولا معنى وانما هي ابطال محض وأما تلك المسألة فتعليق صورة وان كانت ابطالا معنى فافترقنا نامل واعلم أن القدوري لا يذكر في مختصره إلا ما هذه المسألة وانما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي فاخذ المصنف منه ثم اعلم أن الخلاف المذكور فبما إذا كذب الطالب أو ما إذا صدقه في ذلك فلا يلزمه شيء في قولهم جيعالان الثابت بتصادقهما كالثابت معانية وكذلك الحكم فيما إذا قال من ثمن خنزير أو مينة أو دم صرح به شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وذكر في بعض الشروح (ولو قال له على ألف) أي ألف درهم (من ثمن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي زئوف) جمع زيف وهو ما يقبله التجار ويرده بيت المال (أو نهر جيت) وهي دون الزئوف فانها ما يرده التجار أيضا (وقال المقر له جيت أدلزمه الجيتاد في قول أبي حنيفة وقال) أي قال أبو يوسف ومحمد (ان قال موصولا) أي ان ذكر قوله هي زئوف أو نهر جيت موصولا بكلامه السابق (يصدق وان قال موصولا) أي ان ذكر ذلك موصولا عنه (لا يصدق) هذه المسألة من مسائل الجامع الصغير أقول تحريره على التمام المذكور لا يخرج عن

لامم الاشار في قوله وكذا الزمة الالف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة رحمه الله وصل ثم فصل لانه رجوع فمن الخنزير والخنزير لا يكون واجبا على المسلم فاول كلامه يدل على الوجوب والرجوع لا يعمل وصل أم فصل

فصار كما إذا قال في آخره ان شاء الله وأجاب بان ذلك تعليق لان صيغته وضعت له والتعليق بين أهل اللسان منه أوف كالارسال فكان من باب البيان ووجوب المال عليه من حكم الارسال فمع صيغة التعليق لا يلزم حكم الارسال وهذا ابطال والابطال رجوع والرجوع بعد الإقرار غير صحيح موصولا وموصولا ولو قال له على ألف من ثمن أو متاع أقرضني ألفا وبين أنهم ازئوف أو نهر جيت وقال المقر له هي جيت أدلزمه الجيتاد عند أبي حنيفة وقالان قال ذلك موصولا يصدق والا فلا وعلى هذا الخلاف إذا قال هي سترة أو رصاص لكن على أحد قول أبي يوسف فان في رواية عنه لا يصدق وان وصل

(قوله وهذا ابطال والابطال رجوع الخ) أقول يخالف ظاهر المسابق في الاستثناء بان شاء الله من قوله فان كان الاول فقد بطل الا أن يقال كان ذلك قول أبي يوسف (قوله فان في رواية عنه لا يصدق الخ) أقول يعني لا يصدق في السترة والرصاص وأيضا إذا أقر بالفلوس لا يصدق في الفلوس السكادة

وعلى هذا اذا قال له على ألف درهم الأتهاز يوف بكلمة الاستثناء وعلى هذا اذا قال له على ألف (٣٤٣) درهم يوف من ثمن متاع لهما أنه

بيان مغير لان اسم الدراهم اذا أطلق ينصرف الى الجياد لكنه يحتمل الز يوف بحقيقته حتى لو تجوز فيه في الصرف والسلم كان استثناء

لاستبدال الاستوة بمجازة لانها تسمى دراهم مجزا فامكن ان يتوقف صدر الكلام على مجز ما اذا ذكرها آخرا كان بيان تغيير فيصع موصولا كالشرط والاستثناء وصار كما اذا قال الا انها وزن حصة ولاي حصة أن هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزياة عيب فلم يكن واخر تحت العقد لكون دعواه بانابل يكون رجوعا عن بعض موجه وصار كما اذا قال بعنك معبدا وقال المشتري سلمها كان القول للمشتري لما سئل ان مطلق العقد يقتضي السلامة

(قال المصنف وعلى هذا الى قوله فيصع الخ) أقول قال في النهاية ومعراج الدراية فان قيل استثناء الوصف لا يصح بالاجماع فكيف مع الاستثناء الز باقتضاها

فلما سمع اذك من حيث المعنى ومن حيث المعنى الز باقية عن الاستحوصف فان قوله على ألف من ثمن متاع الا انها ز يوف بمجزة قوله الا انها تقبل بل كذا وتقد ذلك البلد ز يوف وهناك مع هذا الاستثناء موصولا بالاجماع وهذا في معناه

وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوة أو رصاص وعنى هذا اذا قال الا انها ز يوف وعلى هذا اذا قال فلان على ألف درهم يوف من ثمن متاع لهما أنه بيان مغير فيصع بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف بحقيقته والاستوة بمجزة الا أن مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة

نوع قصور فان قول أبي حنيفة في هذه المسئلة أن يلزمه الجياد سواء وصل قوله هي ز يوف أو نه رجعة أم فصل كما صرحوا به يقتضيه بيان الخلاف اذا أن كلمة ثم في قوله ثم قال هي ز يوف أو نه رجعة بدل على الفصل كما لا يخفى فتوهم اختصاص قول أبي حنيفة بصورة الفعل ولا خلاف فيها بين صاحبيه فالظاهر أن يذ كر الوار بدل ثم كما وقع في كاتم الحاكم الشهيد في الكافي حيث قال في باب الاقرار بالز يوف واذا أقر الرجل بالف درهم دين من قرض أو ثمن مبيع وادعى أنها ز يوف أو نه رجعة لم يصدق في قوله أبي حنيفة وصل أم فصل وقال أبو يوسف ومحمد ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وعلى هذا نص محمد في الاصل قال المصنف (وعلى هذا الخلاف اذا قال هي) أي ألف (ستوة) وهي أرد من النهر رجعة (أو رصاص) أي أو قال هي رصاص فلا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل ويصدق عندهما ان وصل لكن هذا على احدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى أنه لا يصدق ههنا وان وصل كما قاله أبو حنيفة كذا في شرح الجامع الصغير للامام قاضيان والامام الثوري تاشي (وعلى هذا) أي على هذا الخلاف (اذا قال الا انها ز يوف) بكلمة الاستثناء وعلى هذا الخلاف (اذا قال فلان على ألف درهم يوف) بالجوز وتجري الصفة على الجوز والمعدود دون المعدد كقوله تعالى سبع بقرات سمان كذا في معراج الدراية أقول فلا بد من توجيه وصف المفرد بالجمع فتأمل (من ثمن متاع) هذا تلميح كلام المقر (لهما) أي لابي يوسف ومحمد في هذه الصورة والخلافية (أنه) أي ما قاله المقر آخرا (بيان مغير) لما قاله أولا (فيصع موصولا) أي بشرط الوصل (كالشرط والاستثناء) فان كل واحد منهما يصح موصولا لا مفعولا لكونه بيان تغيير (وقد) أي كون آخر كلام المقر فيما نحن فيه بيانا مغيرا لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف بحقيقته فان الز يوف من جنس الدراهم حتى يحصل به الاستثناء في الصرف أو السلم ولا يصير استبدال (والستوة بمجازة) أي ويحتمل الستوة بمجازة لانها تسمى دراهم مجزا فامكن أن يتوقف صدر الكلام على مجز (الآن مطلق) أي مطلق اسم الدراهم (ينصرف الى الجياد) لان بيعات الناس تكون بالجياد عادة (فكان) أي فكان ذكر الز يوف أو الستوة في آخر الكلام بيانا مغيرا لما اقتضاه أول الكلام (من هذا الوجه) أي من الوجه المذكور فانه كان بيانا من جهة الاحتمال ومغيرا من جهة مخالفة العادة فصع موصولا (وصار) أي صار حكم هذا (كما اذا قال الا انها وزن خمسة) أو ستة وتقد بل درهم وزن سبعة يصدق ان كان موصولا ولم يصدق ان كان مفعولا أقول لو تعرض المصنف في أثناء التعليق لذكر النهر رجعة أيضا لكان

كلو قال على ألف درهم من ثمن متاع باعنيه الا أني لم أقبض فانه لا يصدق في قوله أبي حنيفة رجعة الله وعندهما اذا وصل صدق ولا يلزم شيء لانه بين باخر كلامه انه ما أراد به الإيجاب فصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله تعالى فلنا ذلك تعليق وهذا ابطال أي قوله ان شاء الله تعليق بشرط لا يتوقف عليه التعليق بالشرط من باب التغيير فيصع موصولا لان ارسال التعليق كل واحد منهما مامتا عرف بين أهل اللسان فكان ذلك من باب البيان لان باب الرجوع ووجوب المال عليه من حكم ارسال الكلام فع صيغة التعليق لا يلزم حكم ارسال وهذا ابطال والابطال الرجوع والرجوع بعد الاقرار بوجوب المال لا يصح (قوله لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف بحقيقته) لانه من جنس الدراهم حتى يحصل به الاستثناء في الصرف والسلم ولا يبر استبدال الا أن مطلق الدراهم يتناول الجياد ولان بيعات الناس تكون بالجياد فكان مغيرا للاصل فلذلك يشترط الوصل

فينبغي أن يصح فصار ذلك نوعا للدراهم لا وصف بمجزة قوله في الخطة الا انها رتبة اليه أشار في الاسرار والقوائد النهرية اه وفيه بحث اذ حينئذ ينبغي أن يقبل اذا فصل فتأمل

والستوة ليست من جنس الاثمان والبيع رد على الثمن) فلم يكن من محتملات العقد (فكان) دعواها (رجوعا) قال (وقوله الا انها وزن خمسة) جواب عما استشهد به وجهه (٣١٤) أنه ليس مما نحن فيه لانه يصح أن يكون استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة فانها وصف

ولابي حنيفة ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والز يافتعيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موصار كما اذا قال بعثكم معيما وقال المشتري بعثته سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوة ليست من الاثمان والبيع رد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار

أوجه لانها مذكورة أيضا في أصل المسئلة فان قلت النهر رجة كذا لوف في كونها من جنس الاثمان كما صرح به في مسائل شتى من كتاب القضاء فيجوز أن يكتفى في التعليل بذلك كحال الز يوف قلت رداءة النهر رجة دون رداءة الز يوف كإنه عليه هالك أيضا فكان الاولى الا كتفاء بذلك كحال الادنى ليعلم به حال ما فوقه بالاولوية ثم أقول ان قوله لان اسم الdraهم يحتمل الز يوف بحقيقته والستوة بمجاز لا يساعده ما ذكر في معتبرات كتب اللغة كالصالح والقاموس وغيرهما فان المذكور فيها درهم ستوق ونستوق أي ز يوف نهرج فكيف يكون اسم الدراهم حقيقة في المفسر مجازا في المفسر فتأمل (ولابي حنيفة ان هذا) أي ما قاله المقر آخر (رجوع) عما قر به أولا ودعوى أمر عارض فلا يقبل وان وصل بذلك (لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب) لان موجه سلامة البذل المستحق به عن العيب (والز يافتعيب) في الدراهم (ودعوى العيب رجوع عن بعض موجه) أي عن بعض موجب العقد فاذا ادعى أنها ز يوف فقد أربا بطل ما هو المستحق بالعقد فلا يصدق وان وصل (وصار) حكم هذا (كما اذا قال) البائع (بعثكم معيما وقال المشتري بعثته سليما فالقول) هناك (للمشتري لما بينا) أن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب فكذلكها هنا فاصل اختلافهم راجع الى أن الدراهم الز يوف هل هي داخله في مطلق اسم الدراهم أم لا فالأخيرة ترجح جانب العيب فيها فلم يدخلها تحت مطلق اسم الدراهم حتى كان دعوى الز يافتع رجوعا عما قرأ ولا يطلق الدراهم وهما أدخلها تحت مطلق اسم الدراهم على سبيل التوقف حتى كان دعوى الز يافتع بعد ذلك اسم الدراهم ببيان تغيير كفاي الشرط والاستثناء كذا في الاسرار وغيره (والستوة ليست من الاثمان) أي ليست من جنس الاثمان (والبيع رد على الثمن) فلم تكن الستوة من محتملات العقد (فكان) أي فكان قوله الا انها (رجوعا) عما قر به أولا أي فكان دعوى الستوة بتأويل الادعاء رجوعا عن ذلك فلم يصح مفصولا ولا موصولا (وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء) هذا جواب عما استشهد به نقر به ان ذلك ليس مما نحن فيه لانه يصح أن يكون استثناء (لانه مقدار) واستثناء بعض المقدار صحيح لان أول الكلام يتناول المقدار فكان استثناء الملفوظ وهو صحيح بل لا ريب (بخلاف الجودة) أي بخلاف ما اذا قال الا انها ز يوف فان في قوله الا انها ز يوف استثناء للدراهم الجيدة عن الوجوب في الذمة والجودة وصف فلا يصح استثناءها (لان استثناء الوصف لا يجوز) لعدم تناول صدر الكلام اياه قصد ابل تبعا (كاستثناء البناء في الدار) على ما مر بيانه قال في النهاية ومعراج الدراية فان قيل استثناء الوصف لا يصح بالاجماع فكيف صحح أبو يوسف ومحمد استثناء الز يافتع من الدراهم قلنا صححوا ذلك من حيث المعنى والز يافتع من حيث المعنى عين لا وصف فان قوله لفلان على ألف من ثمن متاع الا انها ز يوف صار بمنزلة قوله الا انها نقدر بكذا ونقد ذلك بل لدر ز يوف وهناك صح هذا البيان موصولا بالاجماع وهذا في معناه فينبغي أن يصح فصار ذلك نوعا للدراهم لا وصفا بمنزلة قوله في الخطة الا انها رديئة الى هذا أشار في الاسرار والقوائد الظهيرية انتهى قال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك عن النهاية ومعراج وكذا الستوة تسمى دراهم مجازا والنقل من الحقيقة الى المجاز بيان فيه تغيير فصح موصار كقوله الا انها وزن خمسة أو ستة ونقد بدرهم وزن سبعة صدق وان وصل (قوله فالقول للمشتري لما بينا) أي أن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب (قوله لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار) لان الصفة

واستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار فان قيل قد عني الوصف كما اذا قال له على كرحنطة من ثمن عبد الا انها رديئة لان للرداءة ضد الجودة فهما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد أجاب بقوله لان الرداءة نوع لا عيب فان قيل فالجودة كذلك لما مر أنهم ما صدقوا دفعا للحكم أجيب بان الرداءة في الخطة متنوعة لا عيب وفي الدراهم عيب لان العيب ما يتخلو عنه أصل الخلقة السليمة والخطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة وان كان نوعا لم يكن مقتضى مطلق العقد لانه لادلالة له على نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشرء بالخطة (قال المصنف بخلاف الجودة) أقول أي بخلاف ما اذا قال الا انها ز يوف فان فيه استثناء الدراهم الجيدة من الوجوب في الذمة والجودة صفة ولا يصح استثناء الوصف كذا في شرح الكافي وحيث كان المناسب في فصل الخطة لان الجودة بدل قوله لان الرداءة لكن المصنف تغنن فذكر فيه المستثنى الصوري ثم اعلم أن في دعوى رداءة الخطة يصدق موصولا ومفصولا لانه بيان تفسير

للمجمل وعدم التفصيل يطلب في غاية البيان (قوله أجيب بان الرداءة الخ) أقول هذا ليس على اطلاعة كما سيجي في خلاف الحقيقة الثانية (قوله لم يكن مقتضى مطلق العقد) أقول أي لم يكن ما يتخلو عنه أي الجودة (قوله طيس في بيانه تغيير) أقول بل فيه تفسير مجمل

بجسلاف ما اذا قال على كرحنطة من ثمن عبس الا انهم اردية لان الرداء نوع لا عيب فطلق العقد لا يقتضى السلامة عنها

الرواية وههنا بحث اذ حجة انما ينبغي أن يقبل اذا فصل فتأمل أقول بحته ليس بشئ لان هذا البيان وان كان عندهما بيان نوع للدراهم الا أنه بيان تغيير بناء على أن مطلق العقد يقتضى السلامة والجودة عرفا فكان استثناء نوع الزوف من الدراهم تغييرا يقتضى العقد فكان بيان تغيير من هذا الوجه كإمرو بيان التغيير لا يصح الاموصولا وانما وقع ذلك الغلط في الغلط من قول صاحب النهاية ومعراج الدراية فصار ذلك نوعا للدراهم لا وصفا بمنزلة قوله في الحنطة الا انهم اردية فان قوله الا انهم اردية يقبل وان فصل كإمرو حوايه الا أن مرادهما أن ذلك بمنزلة قوله في الحنطة الا انهم اردية في مجرد كونه نوعا لا وصفا لا في الاتحاد في جهة البيان كيف وقد صرحوا بان هذا بيان تغيير وذلك لبيان تفسير قال المصنف رحمه الله بخلاف ما اذا قال على كرحنطة من ثمن عبس الا انهم اردية لان الرداء نوع (أى منوعة) لان العيب ما يتخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون ردية في أصل الخلقة فكانت الردية نوعا منها ولهذا قالوا واشترى حنطة مشارا اليها فوجد هاردية لم يكن له خيار الرديا لعيب (فطلق العقد لا يقتضى السلامة عنها) أى عن الرداء اذ ليس لمطلق العقد يقتضى في نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالحنطة ما لم يبين أنها جيدة أو وسط أو ردية فليس في بيانه تغيير موجب أول كلامه فصيح موصولا ومفعولا كذا في المبسوط وغيره وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا قال له على كرحنطة من ثمن عبس الا انهم اردية لان الرداء من الجودة فهو ما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد اجاب بقوله لان الرداء نوع لا عيب فان قيل فالجودة كذلك لما مر أنهما ضدان دفعا للتحكم اجيب بان الرداء في الحنطة منوعة لا عيب وفي الدراهم عيب انتهى أقول فيه فقل لان مفاد الجواب الثاني أن الرداء في الدراهم عيب وفي الحنطة ليست بعيب لانها في الدراهم وصف وفي الحنطة ليست بوصف فلا يندفع به أصل السؤال لان حاصله نقض القول بان استثناء الوصف لا يجوز بجواز استثناء وصف الرداء في الحنطة على أنه لا يندفع به السؤال الثاني أيضا لان حاصله طلب الفرق بين رداء الحنطة وجودة الدراهم ومفاد الجواب عنه بيان الفرق بين رداء الحنطة ورداء الدراهم ثم أقول الباعث على شرحه المقام بالوجه المار بوجهه أنه حسب أن قول المصنف رحمه الله بخلاف ما اذا قال على كرحنطة الخ متعلق بما ذكره في قبله وهو قوله لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار فوقع فيما وقع ولكن لا يذهب على ذى فطرة سليمة أن قوله المذكور متعلق بما ذكره في أوائل دليل أبي حنيفة رحمه الله وهو قوله لان مطلق العقد يقتضى السلامة عن العيب والزيافة عيب يرشد اليه قطعاً قوله ههنا فطلق العقد لا يقتضى السلامة عنها بعد قوله لان الرداء نوع لا عيب ثم أقول وأما السؤال الذي ذكره الشارح المذكور بقوله فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا قال له على كرحنطة من ثمن عبس الا انهم اردية فغوابه أن يقال ليس هنالك استثناء حقيقة وانما قوله الا انهم اردية بيان وتفسير للحنطة في قوله على كرحنطة في صورة الاستثناء يرشد اليه أن صاحب الكافي قال في تقرير هذه المسئلة بخلاف ما لو قال له على كرحنطة من ثمن مبيع أو قرض ثم قال هو ردى فقل قوله في ذلك ومثل أم فعل لان الرداء ليست بعيب في البراءة حيث بدل قوله الا انهم اردية هو ردى تنبيه على انه ليس مطمح النظر في هذه المسئلة صيغة الاستثناء بل ان الرداء في مثل البراءة ليست بعيب فظهر أن جعل قول المصنف لان الرداء نوع لا عيب جوابا عن السؤال المار بوجهه من ضيق العنان فان قلت للسؤال المار بوجهه جواب آخر أظهر مما ذكرته وهو أن قوله الا انهم اردية ليس لاستثناء الوصف وهو الرداء بل لاستثناء العيب وهو الحنطة الردية فالمراد استثناء نوع من الحنطة وهو صحيح بل لا يربفلم ترك هذا الجواب قلت لانه ينتقض

ليست مما يشتهر وله اسم الدراهم حتى استثنى وانما ثبت وصف الجودة لقتضى مطلق العقد (قوله لان الرداء نوع لا عيب) فان العيب ما يتخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون ردية في أصل الخلقة فهو في معنى بيان

ما لم يبين أنهم اجيدة أو وسط
أوردية فليس في بيانه تغيير
موجب أول كلامه فصيح
موصولا كان أو مفعولا

رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزوف إذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر أن التعامل بالحياد فانصرف مطلقه اليها (ولو قال لفلان على ألف درهم زوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق) بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها (وقيل لا يصدق) لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم (ولو قال اغتصبت منه ألفا وقال أودعني ثم قال هي زوف أو نهرجة صدق وصل أم فصل) لان الانسان يغصب ما يحسد ويودع ما يملك فلا مقتضى له

قد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر أن التعامل بالحياد والجياذهي المتعارفة والمطلق ينصرف الى المتعافى والمراد بالأصول الجامعان والزادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية وعن الامالي والنوادر والرقبات والهارونيات والكيسانيات بغير ظاهرها (رواية) (ولو قال لفلان على ألف درهم زوف ولم يبين الجهة) قال الفقيه أبو جعفر لم يذكر هذا في الأصول فن المشايخ من قال (يصدق بالاجماع اذا وصل لان اسم الدراهم يتناولها) ولم يذكر ما يصرفها الى الجياذ وقال الكرخي هو على الاختلاف (وقيل لا يصدق) عنده مطالع الان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم فصار هذا ما بين سببه تجارة سواء (ولو قال اغتصبت منه ألفا وقال أودعني ثم قال هي زوف أو نهرجة صدق وصل أم فصل) لان الانسان يغصب ما يحسد ويودع ما يملك فلا مقتضى له

(قال المصنف وقيل الى قوله ينصرف الى العقود الخ) أقول أي عند أبي حنيفة وصل أم فصل وعندهما يصدق اذا وصل لانه بيان

وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر أن التعامل بالحياد فانصرف مطلقه اليها (ولو قال لفلان على ألف درهم زوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق) بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها (وقيل لا يصدق) لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم (ولو قال اغتصبت منه ألفا وقال أودعني ثم قال هي زوف أو نهرجة صدق وصل أم فصل) لان الانسان يغصب ما يحسد ويودع ما يملك فلا مقتضى له

على أصل أبي حنيفة اذا قال الأنا زوف فانه لا يقبل عنده مع حريان أن يقال انه ليس لاستثناء الوصف وهو الزيادة بل لاستثناء العين وهو الدراهم الزوف ونحن الآن بصدق تميم قول أبي حنيفة فلا مجال للتثبت بذلك الجواب ههنا قد بر (وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول) المراد بالأصول الجامعان والزادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية وعن الامالي والنوادر والرقبات والهارونيات والكيسانيات بغير ظاهرها (رواية) (أنه يصدق في الزوف اذا وصل) يعني في القرض كذا وقع في النهاية وقد وقع التصريح بهذا القيد في بعض النسخ بأن قال وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول في القرض انه يصدق في الزوف اذا وصل يعني اذا قال لفلان على ألف درهم قرض أما اذا قطع كلامه ثم قال بعد زمان هي زوف لا يصدق باتفاق الروايات (لان القرض يوجب مثل المقبوض) يعني أن المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فالقرض يوجب مثل المقبوض (وقد يكون) المقبوض في القرض (زيفا كما في الغصب) فالواجب حينئذ الزيف لان القرض يقضى بالمثل كالغصب فيصدق فيه كما يصدق في الغصب أقول لقائل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن يصدق في الزوف في القرض وصل أم فصل كما في الغصب على ما سألني مع انه لا يصدق في صورة القرض اذا فصل باتفاق الروايات كما صرحوا به (ووجه الظاهر) أي وجهه ظاهر الرواية (أن التعامل بالحياد) يعني أن المتعارف في التعامل هو الجياذ والمطلق ينصرف الى المتعارف (فانصرف مطلقه) أي مطلق القرض (اليها) أي الى الجياذ فيجب عليه الجياذ بعد ذلك لا تقبل دعوى الزيادة لانها رجوع عما أقر به (ولو قال لفلان على ألف درهم زوف ولم يذكر البيع والقرض) أي لو أرسل ولم يبين الجهة وادعى أنها زوف (قبل يصدق بالاجماع) يعني اذا وصل (لان اسم الدراهم يتناولها) أي يتناول الزوف ولم يذكر ما يصرفها الى الجياذ (وقيل لا يصدق) قائل هذا هو الكرخي كما صرح به الامام فاضحان في شرح الجامع الصغير أي لا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل وأما عندهما فيصدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل فحصل المعنى وقيل هو على الاختلاف السابق أيضا كما صرحوا به (لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى العقود) أي الى الالتزام بسبب العقود (لتعينها مشروعة) أي لكونها هي المشروعة (لا الى الاستهلاك المحرم) أي لا ينصرف الى الالتزام بسبب الاستهلاك المحرم اذا تجاوز أجل أمر المسلم على الحرام ما أمكن فصار هذا ما بين سبب التجارة سواء قال في الفتاوى الصغيرى ولو أرسل ولم يبين الجهة ثم قال هي زوف قال الفقيه أبو جعفر لم يذكر هذا في الأصول فن المشايخ من قال هو على هذا الاختلاف ومنهم من قال ههنا يصدق اجاء لان الجودة تجب على بعض الوجوه دون البعض فلا تجب مع الاحتمال انتهى (ولو قال اغتصبت منه ألفا وقال أودعني) أي أودعني ألفا (ثم قال هي زوف أو نهرجة صدق وصل أم فصل) ههنا مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لان الانسان يغصب ما يحسد ويودع ما يملك فلا مقتضى له)

النوع وليس اطلاق العدم مقتضى في نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالخطئة ما لم يبين انها جيدة أو وسط أردية ألا ترى انه لو قال بعثك هذه الخطئة وأشار اليها المشتري كان وآها فوجدها ردية ولم يكن علمها لم يكن له خيار الرد بالعيب ولو قال بعثك بهذه الدراهم وأشار اليها وهي زوف ولم يعلم بها البائع استحق مثلها جياذا لازافة فيها فاعلم أن الزيادة عيب (قوله وقيل لا يصدق) أي عند أبي حنيفة ترجمه الله (قوله فلا مقتضى له

في الجياد ولا تعامل) في غصب الجياد ولا في ابداءها بخلاف الاستعراض فان التعامل فيه بالجهد كالم (فيكون بيان النوع فيصريح وان كان مفصلا) وفيه نظر لانه قد تقدم في قول أبي حنيفة ان الزيادة في الدراهم عيب فيكون (٢٤٧) ذكر الزيادة رجوعا فلا يقبل

أصلا فلا أقل من أن يكون بياناً مغيراً فلا يقبل مفصلاً ويمكن أن يجاب عنه أن أقدم

ذكرنا أنها صفة والموصوف بها قد يكون متصفاً من حيث الخلقة فيكون منوعاً ليس الاكتمال في الخلقة وقد لا يكون وحيث يجوز أن يكون منوعاً وعيباً والضابط في ذلك أن ينظر في الجهة الموجبة لها فان اقتضت السلامة كانت الزيادة عيباً والا كانت نوعاً وذلك لانها لما اقتضت تعديتها فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعاً منها لتباينها لكتنائها تنافي التضاد فكانت عيباً لان تضادها فكانت عيباً لم تقتضها كانت نوعاً لمطلق الدراهم لاحتتمالها باهما احتمال الجنس الانواع هذا والله اعلم بالصواب (قوله ولهذا) أي لاجل أن لا مقتضى له في الجياد لو جاء راد الغصب والوديعة بالمعيب كان القول له فان

تغير ثم أقول يشبه أن يكون القول الاول لمعدول الثاني لابي يوسف كمر في مسألة اتمام الأقرار للحمل في الورق السابق (قوله في الجهة الموجبة لها) أقول أي للموصوف وأنت الضمير بتاويل كون ذلك الموصوف دراهم وياثبها (قوله والا كانت نوعاً) أقول أي منوعاً

في الجياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصريح وان فصل ولهذا الوجه راد الغصب والوديعة بالمعيب كان القول قوله

أي لو احدث من الغصب والابداع (ولا تعامل) بخلاف البيع فان عقد البيع يقتضي في الجياد أي ولا تعامل في غصب الجياد ولا في ابداءها بخلاف القرض فان التعامل فيه بالجهد فلا يكون قوله هي زووف بعد الاقرار بغصب الالف أو ابداءها تغيير الاول كلامه (فيكون بيان النوع فيصريح وان فصل) قال صاحب العناية وفيه نظر لانه قد تقدم في قول أبي حنيفة ان الزيادة في الدراهم عيب فيكون ذكر الزيادة رجوعاً فلا يقبل أصلاً فلا أقل من أن يكون بياناً مغيراً فلا يقبل مفصلاً انتهى أقول هذا النظر في غاية السقوط لانه انما يلزم من كون الزيادة عيباً في الدراهم كون ذكر الزيادة رجوعاً أو بياناً مغيراً ان لم يتناول أول كلام المقر المعيوب وغير المعيوب على السواء بل كان مخصوصاً بتغيير المعيوب وهو الجياد اما من جهة تحقق مقتضى كافي البيع أو التعامل كافي القرض واذا قيدت في التعليل المذكور وعدم تحقق مقتضى الجياد ولا التعامل به في الغصب والابداع تعين تناول أول كلام المقر الجياد والزووف على السواء فلم يكن ذكر الزيادة في آخر كلامه رجوعاً عما أقر به أصلاً ولا بياناً مغيراً في شيء بل كان بيان النوع قطعاً وقال صاحب العناية يتوهم أن يجاب عنه بان أقدم ذكرنا أنها صفة والموصوف بها قد يكون متصفاً من حيث الخلقة فيكون منوعاً ليس الاكتمال في الخلقة وقد لا يكون وحيث يجوز أن يكون منوعاً وعيباً والضابط في ذلك أن ينظر في الجهة الموجبة لها فان اقتضت السلامة كانت الزيادة عيباً والا كانت نوعاً وذلك لانها لما اقتضت تعديتها فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعاً منها لتباينها لكتنائها تنافي التضاد فكانت عيباً لان تضادها فكانت عيباً لم تقتضها كانت نوعاً لمطلق الدراهم لاحتتمالها باهما احتمال الجنس الانواع هذا انتهى كلامه أقول هذا كلام خال عن الفصيل أما أول فلان الزيادة في الدراهم لا يكون الموصوف بها متصفاً من حيث الخلقة أصلاً ذهي أمر عارض للدراهم تخلو عنها الدراهم في أصل خلقها وانما التي قد يكون الموصوف بها متصفاً من حيث الخلقة هي الرداءة في الخلقة كما هو هي بمنزلة عيبه فلامعنى خلط ذلك هنا وأما ثانياً فلان ما ذكره في الضابط من أن الجهة الموجبة للدراهم ان اقتضت السلامة كانت الزيادة عيباً والا كانت نوعاً ليس بمعقول المعنى لان كون الزيادة في الدراهم عيباً أمر مقرر غير تابع لاقتضاء الجهة الموجبة لها السلامة وانما تأثير اقتضاء السلامة جعلها معيبة وكذلك في كون الزيادة نوعاً أي منوعة ليس بتابع لعدم اقتضاء الجهة السلامة بل الزيادة كالجودة منوعة على كل حال فان الجياد والزووف نوعان من مطلق الدراهم قطعاً سواء اقتضت الجهة السلامة أم لا وأما ثالثاً فلانه ان أراد بقوله واذا لم تقضها كانت نوعاً لمطلق الدراهم انما ما حثت كانت نوعاً لمطلق الدراهم ولم تكن الزيادة عيباً فهو ممنوع بل الزيادة عيب على كل حال وكونها نوعاً لا ينافي كونها عيباً فان كون بعض الانواع معيبة بالنسبة الى البعض الآخر ليس بعجز وانما لا تكون عيباً لو كانت في أصل خلقة الدراهم وليست كذلك وان أراد بذلك انما ما حثت كانت نوعاً لمطلق الدراهم وان كانت الزيادة عيباً أيضاً فلا يحصل الجواب عن النظر المذكور بما ذكره أصلاً كما لا يخفى على الفطن قال المصنف (ولهذا) أي ولاجل أن لا مقتضى له في الجياد ولا تعامل (لوجاه راد الغصب) وهو الغاصب (والوديعة) أي يوراد الوديعة وهو المودع (بالمعيب) متعلق بجاء أي لو جاء رادها بالمعيب (كان القول له) أي لاراد ان الاختلاف متى

في الجياد ولا تعامل) اما لا مقتضى فلما ذكر أن مقتضى هو عقد المعاوضة ولم يوجد قوله لا تعامل اشارة الى الجواب عن فصل القرض فان في القرض ان لم يوجد مقتضى فقد وجد التعامل والناس انما يتعاملون بالجياد

(قوله لما اقتضت تعديتها) أقول يعني لما اقتضت السلامة تعديتها بالسلامة (قوله فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعاً منها) أقول فيه شيء الآن يوراد بالضمير الرجوع اليها السليمة على طريق الاستخدام

وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه مفعولا اعتبارا بالقرض إذا قبض فيه ما هو الواجب للضمان ولو قال هي ستوفة أو رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لأن الستوفة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانها مغيرا فلا بد من الوصل (وان قال في هذا كله ألقا ثم قال لأنه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق) لأن هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيادة لأنها موصوفة واستثناء الأوصاف لا يصح واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لغظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم إمكان الاحتراز عنه

وقع في مفعلة القبول كان القول للقبض ضميما كان أو أمينا وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه (أي في الغصب لا في الوديعة كما مر حوايه (مفعولا) أي إذا ادعى الزيادة مفعولا (اعتبارا بالقرض) أي قياسا عليه (إذا قبض فيهما) أي في الغصب والقرض (هو الموجب للضمان) يعني أن الجامع بينهما ما يكون الموجب للضمان هو القبض وجوابه يفهم من تقرير تدبر (ولو قال هي ستوفة أو رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق) هذه المسئلة تممها ذكره في شروح الجامع الصغير تغريعا على المسئلة المارة قال الامام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للعلامة الشافعية يدوان قال هي ستوفة أو رصاص صدق وان وصل ولم يصدق إذا فصل يعني في الغصب والوديعة وذلك لأنهما ليست من جنس الدراهم حقيقة وان كانت من جنسها موصولة بقصار ارادتم باسم الدراهم كإرادة المجاز باسم الحقيقة وإذا بين أنه أراد باللفظ المجاز موصولا قبل والا فلا انتهى وعلى المصنف هذه المسئلة بما على به الامام الاسيحي فقال (لأن الستوفة ليست من جنس الدراهم) أي ليست من جنسها حقيقة ولهذا لا يجوز التجوز بها في باب الصرف والسلم (لكن الاسم) أي اسم الدراهم يتناولها أي يتناول الستوفة (بجواز) للمشابهة بين الستوفة والدراهم من حيث الصورة (فكان بيانها مغيرا) لما اقتضاه أول كلامه لأن أول كلامه يتناول الدراهم صورة وحقيقة وبآخر كلامه بين أن مراده الدراهم صورة لاحقيقة (فلا بد من الوصل) لأن بيان التغير يصح موصولا مفعولا بخلاف ما سبق لأن الزيف والنهجة دراهم صورة وحقيقة فليس في بيانه تميز لاول كلامه فصيح موصولا ومفعولا (وان قال في هذا كله) أي فيما ذكر من البيع والقرض والغصب والأيداع (ألقا ثم قال لأنه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لأن هذا استثناء المقدار) أي استثناء لبعض ما أقر به من المقدار (والاستثناء يصح موصولا) لا مفعولا فيه موصولا عبارة عما وراء المشتق (بخلاف الزيادة لأنه موصوف) أي لأن الزيادة موصوفة ذكر الضمير باعتبار الوصف (واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو) أي الاستثناء (تصرف لغظي كما بينا) فيما مر فيصيح في تناول اللفظ دون غيره (ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام) أي ضرورة انقطاع الكلام بسبب انقطاع النفس أو أخذ السعال أو ما أشبه ذلك (فهو واصل) أي هو في حكم الواصل حتى يصح استثناءه (لعدم إمكان الاحتراز عنه) لأن الإنسان قد يحتاج إلى أن يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فسكان عفو العلم الاحتراز عنه

الاختلاف متى وقع في مفعلة المقبوض فالقول للقبض ضميما كان أو أمينا وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه مفعولا اعتبارا بالقرض إذا قبض فيه ما هو الواجب للضمان ولو قال هي ستوفة أو رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة ثم قال هي ستوفة أو رصاص موصولا صدق لأن الستوفة ليست من جنس الدراهم كما مر لكن كلامه يحتمل مجازا فكان بيانها مغيرا فلا بد من الوصل (ولو قال في هذا كله) يعني المذكور من البيع والقرض والغصب (ألقا الا أنه ينقص كذا فان وصل صدق لأنه استثناء مقدار) وقد تقدم بيانه (ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل) لأن الإنسان قد يحتاج إلى التكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكن أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فسكان عفو العلم الاحتراز عنه

(قال المصنف بخلاف الزيادة لأنه وصف الخ) أقول في بعض ما ذكر وهو البيع والقرض وانما قلنا ذلك لما سبق أن نعمان أنه في الغصب والوديعة يبين النوع فينبغي أن يصح الاستثناء فتأمل

فينصرف إلى الجياد ولم يوجد التعامل هنا فلا ينصرف إلى الجياد (قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصدق فيه مفعولا اعتبارا بالقرض) أي إذا قال غصبت الغنم قال هي زيف لم يصدق إذا فصل كما في القرض (قوله إذا قبض فيهما) أي في الغصب والقرض على رواية الأصل مثل البيع وفي البيع لا يفصل فكذا في القرض والغصب مثل القرض لأنه انما وجب الضمان بينهما بالقبض فلا يصدق فيه أيضا (قوله يتناولها مجازا للمشابهة بين الستوفة والدراهم من حيث الصورة) (قوله ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام)

(ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء ثوب معيب فالقول له) لان الغصب لا يختص بالسليم (ومن قال لا آخرا أخذت منك ألف درهم ودعيته فهلكت فقال لا بل أخذت غصبا فهو ضامن وان قال أعطيتها ودعيته فقال لا بل غصبتها لم يضمن) والفرق ان في الفصل الاول أقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والاخر ينكره فيكون القول له مع اليمين

قال (ومن أقر بغصب ثوب)

هذه تقدم وجهان

الغصب لا يختص بالسليم

قوله (ومن قال لا آخرا أخذت

منك ألف درهم) القرأما

أن يتكلم بما يدل على فعل

نفسه كقوله أخذت وشبهه

أو على فعل غيره كما عطيته

فان كان الاول وأتى بمجلا

بوجب الضمان فحسب أن

يقول أخذت ودعيته فان

صدقه المقر له فذلك وان

كذبه فان ادعى ما يدل على

الاذن بالاخذ كالقرض

فالقول للمقرع مع يمينه وان

ادعى غيره ضمن المقر له

في الاول توافقا على أن

الاخذ كان بالاذن والمقر له

يدعى سبب الضمان وهو

القرض والاخر ينكره

فكان القول قوله بخلاف

الثاني وان كان الثاني نحو

أن يقول أعطيتني ودعيته

وادعى الاخر غصبا لم يضمن

والفرق انه في الاول أقر

بسبب الضمان وادعى

ما يبرئه وأنكره انكسر

فكان القول قوله

بنفس واحد فجعل ذلك عوا انتهى كلامه وقال السكاكي في معراج الدراية وبه قال الاثني عشرية يعني ما لكا والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى (ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء ثوب معيب فالقول له) هذا لفظ القدر في مختصره قال المصنف في تعليقه (لان الغصب لا يختص بالسليم) فان الانسان بغصب ما يجسد من الصبيح والمعيب والجيد والزيغ فكان القول قوله فيما غصب سواء وصل أم فصل (ومن قال لا آخرا أخذت منك ألف درهم ودعيته فهلكت فقال لا بل أخذت غصبا فهو ضامن) أي أقر (ضامن) يعني كان القول في هذه المسئلة قول المقر له مع يمينه فالمقرض ان كان ينكر المقر له عن اليمين (وان قال أعطيتها ودعيته فقال لا بل أخذت غصبا فهو ضامن) أي لم يضمن المقر في هذه المسئلة بل كان القول قوله مع يمينه وهاتان المسئلان من مسائل الجاهع الصغير قال المصنف (والفرق) بينهما (ان في الفصل الاول) وهو قوله أخذت منك ألف درهم ودعيته (أقر بسبب الضمان وهو الاخذ) لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وهذا يتناول رد العين حال بقاءه او رد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الاصل (ثم ادعى) أي ثم ادعى المقر بقوله ودعيته (ما يبرئه) عن الضمان (وهو الاذن) بالاخذ (والاخر) وهو المقر له (ينكره) أي ينكر الاذن (فيكون القول له مع اليمين) هذا ما قالوا أقول فيه بحث لانهم ان أرادوا أن الاخذ مع القاسب الضمان فهو ممنوع بل الاخذ اذا كان باذن المالك كأخذ الوديعة باذن المودع فليس بسبب الضمان قطعه لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان كما استدلو به في كتاب الوديعة على أن الوديعة أمانة في يد المودع اذا هلك كسلم يضمن فيكون ما أخذته اليد بهذا الطريق مخصوصا من قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد وان أرادوا أن الاخذ بغير اذن المالك بسبب الضمان فهو مسلم ولكن لان سلم أن في الفصل الاول أقر بالاخذ بغير اذن بل أقر بالاخذ المقيد بكونه ودعيته وهو الاخذ بالاذن فتأمل في الجواب قال في الكفاية فان قيل ينبغي أن يصدق المقر ويجعل قوله ودعيته بيان تغير كلفه قال الغلان على ألف ودعيته قلنا صدر الكلام ههنا موجه الغصب فلا يحتمل الوديعة فقوله ودعيته يكون دعوى مبتدأة لبيان ما حتم له صدر الكلام وأما قوله الغلان على ألف يحتمل الوديعة يعني على حظه فيكون قوله ودعيته بيان تغير فيصدق موصولا انتهى أقول في الجواب بحث اذا سلم أن صدر الكلام ههنا موجه الغصب كيف وصح في كتاب الغصب أن الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب وفي الشريعة أخذ مال منقوض محترمه بغير اذن المالك على وجه يزيل يده ولا ريب أن صدر الكلام ههنا هو قوله أخذت منك ألف درهم أعظم من كل واحد من معني الغصب ومن المقرر أن العام لا يدل على الخاص باحدى الدلالات الثلاث فأن يكون موجه الغصب وكان صاحب معراج الدراية تنبيهنا لما قلنا حيث قال بعد ذلك كرماني

بسبب انقطاع النفس أو بسبب أخذ السعال فعن أبي يوسف رحمه الله انه يصح وصله بعد ذلك وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج أن يتكلم بكلام كثير وذكرا لاستثناء في آخره ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفا (قوله أقر بسبب الضمان وهو الاخذ) ولانه كون الاخذ سببا للضمان قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد هذا يتناول رد العين حال بقاءه او رد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الاصل وقوله ودعيته جرح عما أقر به لانه دعوى البراءة فلا يصدق بدون اليقينة كدعوى المشتري باجل الثمن بعدما أقر به والبايع يدعى مجعلا فان قيل ينبغي أن يصدق ويجعل قوله ودعيته بيان تغير كلفه قال الغلان على ألف ودعيته قلنا صدر الكلام ههنا موجه الغصب على ما ذكرنا فلا يحتمل الوديعة وقوله

وفي الثاني أضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره منع
اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كلاهما فان قال قائل اعطاه والدفع اليه لا يكون الا قبضه فنقول قد
يكون بالتخليع والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان
وهذا بخلاف ما اذا قال أخذته منك ودبعت وقال الآخر لا بل قرضنا حيث يكون القول للمقرض انقرض بالاخذ
لانهم ما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقرض يدعى سبب الضمان وهو القرض والاخر
ينكر فافترقا

الكفاية من السؤال والجواب كذا قبل وفيه نوع تامل (وفي الثاني) أي وفي الفصل الثاني وهو قوله
أعطيتها ودبعت (أضاف الفعل الى غيره) وهو المقرض فلم يكن مقررا بسبب الضمان (وذلك) أي ذلك الغير
(يدعى عليه) أي على المقر (سبب الضمان وهو الغصب) والمقر ينكره (فكان القول لمنكره مع اليمين)
قال المصنف (والقبض في هذا) أي في الحكم المذكور (كالاخذ) يعني لو قال المقر قبضت منك ألف درهم
ودبعت فقال المقر له بل غصبتها كان ضامنا كما لو قال أخذت منك ألف درهم ودبعت (والدفع كلاهما) يعني
لو قال المقر دفعت الى ألف درهم ودبعت فقال المقر له بل غصبتها لم يضمن كما لو قال أعطيتها (فان قال قائل
الاعطاء والدفع اليه) أي الى المقر (لا يكون الا قبضه) فكان الاقرار بالاعطاء والدفع اقرارا بالقبض واذا
أقر بالقبض يضمن فينبغي أن يضمن اذا أقر بالاعطاء والدفع أيضا (فنقول) في الجواب لان تسليم أن الاعطاء
والدفع اليه لا يكون الا قبضه بل (قد يكون) كل واحد من الاعطاء والدفع (بالتخليع والوضع بين يديه)
بدون قبضه فلم يقتض الاقرار بهما الاقرار بالقبض (ولو اقتضى ذلك) أي ولئن سلمنا أنه اقتضى ذلك
(فالمقتضى ثابت ضرورة) والثابت بالضرورة ثبت بادنى ما يندفع به الضرورة (فلا يظهر في انعقاده
سبب الضمان) لعدم الحاجة اليه قال المصنف (وهذا) أي وهذا الذي قلنا من ضمان المقر بالاخذ
ودبعت اذا قال المقر له أخذتها غصبا (بخلاف ما) أي ملابس بخلاف ما (اذا قال) أي المقر (أخذتها
منك ودبعت) وقال الآخر لا بل قرضنا حيث يكون القول للمقرض انقرض بالاخذ (فكان القول
للمنكر) أي فافترقا ما اذا قال المقر له أخذتها غصبا وما اذا قال أخذتها قرضا قول ههنا نظرا لان
الذي يدعيه المقر انما هو ما يبرئ من الضمان كما صرح به في المسئلة الاولى وليس ذلك هو الاذن المطلق فان
كثيرا مما يحصل بالاذن كالبيع والقرض ونظائرهما أسباب موجبة للضمان فلا يتصور وأن تكون
مبرئة عن الضمان بل انما ذلك هو الاذن المخصوص بالحاصل في ضمن الوديعة ولا شك أن المقر له لا يوافق
على الاخذ بهذا الاذن المخصوص والا لما ادعى عليه سبب الضمان وهو القرض وأما واقعهما على مطلق
الاذن فلا يجدي نفعه في الفرق لان ادعاء المقر ما يبرئ من الضمان وهو الاذن المخصوص بالحاصل في ضمن
الوديعة وانكار المقر له اياه بقوله لا باقيا يبرئهما فيما اذا قال المقر له بل أخذتها قرضا غاية الامر أن المقر له
أيضا يدعى سبب الضمان وهو القرض والمقر ينكره واذا تعارض دعواهما وانكارهما باق اقرار المقر أولا
بسبب الضمان وهو الاخذ سالما عن الدافع كما فيما اذا قال المقر له بل أخذتها غصبا فلم يغير فافترقا فلو وجب

وفي الثاني ادعى الخصم سبب
الضمان وهو الغصب وهو
منكر فالقول قوله فان قيل
الاعطاء والدفع لا يكون الا
بقبض قلنا نوع قد يكون
بالتخليع سلمناه لكنه ضروري
فلا يظهر في انعقاده سببا
للضمان وكلامه ظاهر

وديعة يكون دعوى مبتدأ لبيان ما أحسنه صدر الكلام وأما قوله لغلان على ألف فيتحمل الوديعة يعني على
حفظه فيكون قوله وديعة بيان تغييره صدق موصولا (قوله فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان) لان
الثابت ضرورة عدم في غير موضعها (قوله فان قال هذه الالف كانت وديعة على عند فلان فاختتمها) الى قوله
والقول للمنكر أي بالاجماع وان قال أجرت دأبتي حذفتنا الى قوله وقال القول قول الذي أخذته الدابة
هذا كله اذا لم تكن الدابة والتوب معروفاً له للمقر له لو كان الثوب معروفاً له للمقر أو الدابة أو الدار فقال

(وان قال هذه الالف كانت وديعة على فلان فاختتمها فقال فلان هي لي فانه يأخذها) لانه أقر باليدله
وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر (ولو قال أخرجت دابتي هذه فلانا فركبها ووردها) وقال
أخرجت ثوبي هذا فلانا فلبسه وورده وقال فلان كذبت وهما لي فالتقول قوله) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو
يوسف ومحمد القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان (ولو
قال خا ط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) وجه
القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق أن اليد في الاجارة والاعارة ضرورة تثبت ضرورة
استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدم ما قيماء وراء الضرورة فلا يكون اقراره باليد مطلقا بخلاف
الوديعة لان اليد فيها مقصود والايداع اثبات اليد قصد فيكون اقراره باعترافا باليد للمودع

اختلاف الحكم تأمل جدا (وان قال هذه الالف كانت لي وديعة عند فلان فاختتمها) منه فقال فلان هي
لي فانه) أي فان فلانا (يأخذها) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليقه (لانه) أي لان
المقر (أقر باليدله) أي لفلان وفي الكافي وأقر بالأخذ من السبل في الاخذ الرد على المأخوذ منه (وادعى
استحقاقها عليه) أي ادعى استحقاقه الالف على فلان بقوله كانت لي وديعة عند فلان (وهو ينكر والقول
للمنكر) مع يمينه (ولو قال أخرجت دابتي هذه فلانا فركبها ووردها) على (أو قال أخرجت ثوبي هذا فلانا فلبسه
ورده) على (وقال فلان كذبت) بل الدابة والثوب لي (فالتقول) له أي للمقر (وهذا) أي القول كون قول
المقر (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) وقول أبي حنيفة ههنا
استحسان وقوله ما قياس كذا قالوا في شروح الجامع الصغير واليه أشار المصنف بقوله (وهو القياس)
أي قول أبي يوسف ومحمد هو القياس فيفهم منه أن قول أبي حنيفة هو الاستحسان ولهذا قال فيما بعده وجه
القياس وجه الاستحسان ثم ان هذا كله اذا لم تكن الدابة أو الثوب معروفا والمقر أما اذا كان معروفا له كان
القول للمقر في قولهم جميعا لان الملك فيه اذا كان معروفا للمقر لا يكون مجرد اليد فيه غيره سببا لاستحقاق
عليه كذا في المبسوط والايضاح وذكر في الشروح (وعلى هذا الخلاف) أي على الخلاف المذكور أنفا
(الاعارة والاسكان) بان قال أخرجت دابتي هذه فلانا فركبها ثم ردها على أو أخرجت ثوبي هذا فلانا فلبسه ثم رده على
وبان قال أسكنت داري هذه فلانا ثم أخرجته منها فقال فلان كذبت بل الدابة والثوب والدار لي (ولو قال خا ط
فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) احتراز به عن
قول بعضهم ان القول في هذا قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا على حنيفة ولكن ذلك ليس بثابت في
الاصول بل قال عامة المشايخ هو على هذا الخلاف أيضا قال المصنف (وجه القياس ما بيناه في الوديعة) أراد به
قوله لانه أقر باليدله وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر (وجه الاستحسان وهو الفرق)
بين مسألة الوديعة وبين هذه المسائل (أن اليد في الاجارة والاعارة ضرورة) يعني أن اليد فيها ليست
بمقصودة بل هي ضرورة (تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فتكون عدما) أي فتكون
اليد معدومة (فيماء وراء الضرورة) فلا تظهر في حق الاستحقاق على المقر لان ما ثبت بالضرر ضرورة يقتصر
على قدر الضرورة (فلا يكون) أي فلا يكون الاقرار بالاجارة والاعارة (اقراره) أي للمقر له (باليد
مطلقا) أي من كل وجه بل يكون اقراره باليد لاجل استيفاء المعقود عليه فقط فلا يكون مقر الملك لغيره ثم
مدعى لنفسه (بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة) فان المقصود منها هو الحفظ والحفظ لا يكون بدون
اليد (والايداع اثبات اليد قصد فيكون الاقرار به) أي بالايداع (اعترافا باليد للمودع) أقول لقائل أن

قبضته فيه فكان القول قول المقر في قولهم لان الملك فيه معروف للمقر (قوله وعلى هذا الخلاف الاعارة
والاسكان) بان قال أخرجت داري هذه ثم رددت على أو أسكنت داري هذه ثم رددت على وقال الآخر الدار
داري (قوله في الصحيح) احتراز عن قول بعضهم أن القول في هذا قول المقر بالاجماع (قوله وجه القياس

(قوله القول قول الذي أخذ
منه الدابة والثوب) يعني اذا
لم يكن ذلك معروفا للمقر
أما اذا كان معروفا كان
القول للمقر في قولهم جميعا
لان الملك فيه اذا كان معروفا
للمقر لا يكون مجرد اليد فيه
لغيره سببا لاستحقاق عليه
وقوله (في الصحيح) احتراز
عن قول بعضهم ان القول
ههنا قول المقر بالاجماع
فيكون ذلك دليلا على حنيفة
وقوله (وجه القياس ما بيناه
في الوديعة) أراد به قوله لانه
أقر باليدله وادعى استحقاقها
عليه وهو ينكر والقول
للمنكر وقوله (فيكون
القول قوله في كفيته) أي
في كفيته ثبوت اليد به
لم يبق كان كذا قال ملك
عبدى لك بالف درهم الا
أني لم أقبض الثمن ولي حق
الحبس كان القول قوله وان
(قال المصنف والايداع
اثبات اليد) أقول قال
الاتقاني يعني ثبوت الملك
انتهى والاطهر أن يقال
يعني في حق الحكم باليد
للمقر له

ووجه آخر أن في الاجارة والاعارة والاسكان أقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كفيته ولا كذلك في مسئلة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعته حتى لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاختلاف في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة وأختاه

يقول ان أريد أن الاقرار بالابداع يكون اعترافا باليد للمودع مطلقا أي من كل وجه كما صرح به في السكافي حيث قال فكأن الاقرار بالوديعة اقرار باليد للمقر له مطلقا فهو ممنوع اذا ايداع اثبات يد المحافظة دون اثبات يد الملك فكيف يكون الاقرار بالابداع اقرار باليد مطلقا للمودع وان أريد أن الاقرار به يكون اعترافا بيد المحافظة للمودع فهو مسلم ولكن لا يتم به التقريب كما لا يخفى (ووجه آخر) الاستحسان وهو الفرق (ان في الاجارة والاعارة والاسكان أقر بيد ثابتة من جهته) أي من جهة المقر (فيكون القول قوله في كفيته) أي في كفيته ثبوت اليد بأي طريق كان كالأول كان في يده عبد وقال هذا عبد يبعته من فلان ولم أسلم اليه بعد فقال المقر له بل كان عبدي لم أشتريه منك كان القول قول المقر دون المقر له لهذا المعنى كذا في النهاية ومعراج الدراية وكما لو قال ملكك عبد ي هذا فلانا بألف درهم الا اني لم اقبض الثمن فلي حق الحبس كان القول له وان زعم الآخر خلافه كذا في العناية وشرح تاج الشريعة أخذ من الاسرار (ولا كذلك في مسئلة الوديعة لانه) أي لان المقر (قال فيها كانت وديعة وقد تكون) أي الوديعة (من غير صنعته) كاللغة فأنها وديعة في يد الملتقط وان لم يدفعها اليه صاحبها وكذا الثوب اذا هبت الريح فالقته في دار انسان فانه يكون وديعة عند صاحب الدار وان لم يدفعها اليه صاحبها كذا في عامة الشروح أقول هذا كلام أنا ولا فلان ظاهر قول المصنف وقد يكون من غير صنعته ينافي ما ذكره في الوجه الاول من أن الابداع اثبات اليد قصد الان اثبات اليد قصد يقتضي الصنع فان قلت مراده أنهم قد تكون من غير صنع المقر لا من غير صنع المودع وكون الابداع اثبات اليد قصد انما يقتضي صنع المودع فلا منافاة قلت فينبذ يلزم أن لا يهمل المثالان المزبوران اللذان ذكرهما جهور الشراح وذكروا الثاني صاحب السكافي أيضا اذ لا يمنع لاحد في ثبوت يد الملتقط في اللغة وفي ثبوت يد صاحب الدار في الثوب الذي ألقته الريح في داره وأما ما نافي فلان تمثيل به هو الشراح الوديعة ههنا بالمثلين المزبورين ينافي ما صرحوا به في أول كتاب الوديعة من أن الوديعة هي التسليم على الحفظ وذلك انما يكون بالقدوالقصد والامانة أعم من ذلك فأنها قد تكون بغير عقد وقصد كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في بيت غيره ووجه المناقاة ظاهر (حتى لو قال) أي المقر (أودعتها كان) جواب هذه المسئلة أيضا (على هذا الخلاف) المذكور في مسائل الاجارة والاعارة والاسكان أقول بقي ههنا شئ وهو أن الفرق المذكور انما يتضح لو كانت صورة مسئلة الوديعة ما لو قال هذه الالف كانت وديعة عند فلان بدون ذكر لغة تلي وأما على ما ذكر في الكتاب من قوله فان قال هذه الالف كانت وديعة عند فلان فيشكل ذلك اذا الظاهر أن لفظة في تعيد ثبوت اليد من جهته فيقول معنى قوله المذكور الى معنى قوله أودعتها عند فلان (وليس مدار الفرق على ذكر الاختلاف في طرف الوديعة وعدمه) أي عدم ذكر الاختلاف (في الطرف الآخر وهو الاجارة وأختاه) أي الاعارة والاسكان قال في غاية البيان انما ذكر الضمير الرجوع الى الاجارة على تأويل العقد قلت وانما قال وأختاه ولم يقل وأخواه مع أن أحدهما هو الاسكان كان مذكورا في مثل ذلك يغلب المذكور على المؤنث ولا يعكس اما على تأويله ما بالصورتين أو بالمستلثين ومراد المصنف ههنا الرد على الامام القمي فيما

ما بيناه في الوديعة) وهو قوله لانه أقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو منكر فيكون القول قوله في كفيته (قوله وقد تكون من غير صنعته) كاللغة فأنها وديعة في يد الملتقط وان لم يدفعها اليه صاحبها وكذا الثوب اذا هبت به الريح فالقته في دار انسان فانه يكون وديعة عند صاحب الدار وان لم يدفع اليه صاحبها وكذا المودع اذا مات والوديعة في يده وانه وديعة وان لم يدفع اليه صاحبها فثبت ان الاقرار بالوديعة لا يدل على اثبات اليد من قبله حتى لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف (قوله وليس مدار الفرق على ذكر الاختلاف في طرف

وعم الآخر خلافه وقوله (وقد يكون من غير صنعته) كاللغة فأنها وديعة في يد الملتقط وان لم يدفع اليه صاحبها وكذا اذا هبت الريح وألقته ثوبا في دار انسان وقوله (وليس مدار الفرق) إشارة الى الرد على الامام القمي فيه ذكره أن الرد انما وجب في مسئلة الوديعة لانه قال فيها أخذتها منه فيجب جرائه وجزاء الاختصاص الرد وقال في الاجارة وأختها أي العارية والسكنى فردها على كان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع وقالوا في شرح الجامع الصغير هذا الفرق ليس بشئ لان عمدا ذكر في كتاب الاقرار لفظ الاختصاص في الاجارة وأختها أيضا وانما الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب

(قال المصنف كان على هذا الخلاف) أقول على هذا الوجه بخلاف الاول كما لا يخفى (قوله على الامام القمي) أقول القمي بضم القاف هو علي بن موسى القمي فليد محمد بن شعاع البلخي وهو تلميذ حسن بن زياد وهو تلميذ أبي حنيفة وقم بلدمعروف بالعراق

(وهذا) أي الذي ذكره
في الاجارة وأختبها (ب)خلاف
ما إذا قال اقتضيت من فلان
أنف درهم كانت لي عليه
أو أقرضته ألفاً ثم أخذتها
منه وأنكر المقر له حيث
يكون القول قول المقر له
لأن الدين تنضي بامثالها
وذلك معلوم فإذا أقر باقتضاء
الدين فقد أقر بقبض مثل
هذا الدين لأن الاقتضاء
إنما يكون بقبض مال مضمون
والاقرار بقبض مال مضمون
اقرار بسبب الضمان ثم
ادعى تلك ما أقر بقبضه
بما يدعيه من الدين مقاصة
والآخر ينكره أما ههنا
يعني في صورة الاجارة وأختبها
فالمقبوض عن ما ادعى فيه
الاجارة وما أشبهها فافترا
وعليك بتطبيق ما ذكرنا
بما في المتن لظاهر التقديم
والتأخير الواقع في كلام
المصنف بحسن التدبير
شاء الله تعالى وباقى كلامه
لا يحتاج الى شرح

(قال المصنف وذلك لما
يكون بقبض مضمون)
أقول له من قبيل سئل
مفع ان كان التركيب
توصيفاً ويجوز أن يكون
اضافياً (قوله) عليك
بتطبيق الى قوله بحسن
التدبير) أقول فيه بحث

لانه ذكر الاختذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار أو بضاً وهذا بخلاف ما إذا قال اقتضيت من فلان
ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفاً ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله لأن الدين
تنضي بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى تلكه
عليه بما يدعيه من الدين مقاصته والآخر ينكره أما ههنا المقبوض عن ما ادعى فيه الاجارة وما أشبهها فافترا

ذكره من الفرق فانه قال انما وجب الرد في مسألة الوديعة لانه قال فيها أخذتها منه فيجب جزاؤه وجزء الاختذ
الرد وقال في الاجارة وأختبها فرد ما على فكما الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع وقالوا في شرح الجامع
الصغير هذا الفرق ليس بشئ لأن محمداً ذكر في كتاب الاقرار لفظ الاختذ في الاجارة وأختبها أيضاً واليه أشار
بقوله (لانه ذكر الاختذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار أيضاً) بقي وجه آخر للفرق ذكره الامام
فاضل خاتم في شرح الجامع الصغير ونقل عنه في النهاية ومعراج الدرر وهو أن في الاجارة والاعارة لو أخذنا
المؤجر والمدين باقرارهما امتنع الناس عن الاجارة والاعارة فلا يؤخذان باقرارهما استحساناً كيلا ينقطع
الاجارة والاعارة وأما في الوديعة فنفعه الايداع تعود الى المالك فلما أخذنا المالك باقراره لا ينقطع الايداع انتهى
أقول برده عليه أن يقال تعود المنفعة في الاجارة أيضاً الى المالك وهو المؤجر لأنهم اعقدت تبرع
فتعود فيها منفعة الاجارة الى المؤجر قطعاً كما يعود في الايداع منفعة الحفظ الى المودع فلم يتم العسر المذكور
بالنظر الى مسألة الاجارة وان تم بالنظر الى مسألة الاعارة اللهم الا أن يقال منفعة الاجارة وان عادت في الاجارة
الى المؤجر لكن منفعة الدار ونحوها تعود الى المستأجر ولا يقدر المؤجر على الانتفاع بها مدة الاجارة فينصرف
بها من هذه الجهة بخلاف الايداع فانه نفع محض للمودع فافترا في الجملة (وهذا) أي الذي ذكر في الاجارة
وأختبها (ب)خلاف ما إذا قال اقتضيت من فلان أنف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفاً ثم أخذتها
منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله) أي قول المقر له (لأن الدين تنضي بامثالها) لا باعنائها (وذلك)
أي قضاء الدين بامثالها (انما يكون بقبض مضمون) أي بقبض مال مضمون به يردنا على الدائن ثم يصير
قصاصاً يدينه على الدين (فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى تلكه عليه بما يدعيه من
الدين مقاصته والآخر ينكره أما ههنا) يعني في صورة الاجارة وأختبها (المقبوض عن ما ادعى فيه الاجارة وما
أشبهها فافترا) قال صاحب العناية في تقريره هذا المقام لأن الدين تنضي بامثالها وذلك معلوم فإذا أقر
باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل هذا الدين لأن الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال
مضمون اقرار بسبب الضمان ثم ادعى تلك ما أقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصته والآخر ينكره أما ههنا
يعني في صورة الاجارة وأختبها فالمقبوض عن ما ادعى فيه الاجارة وما أشبهها فافترا وقال عليك بتطبيق
ما ذكرنا في المتن لظاهر التقديم والتأخير الواقع في كلام المصنف بحسن التدبير ان شاء الله تعالى أقول
لا يطول الذي فمارة سليمة بتطبيق ما ذكره بما في المتن ويتدبر فيه بحسن التدبير تقديم وتأخير في كلام المصنف
بل يظهر له نوع اختلاف في كلام الشارح أما الاول فلان قوله فإذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل
الدين ليس عين قول المصنف فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان لاختلاف اليمين فلا يقتضي تقديم
ذلك تقديم هذا كيف ولو قدم هذا ووضع موضع ذلك فقبل لأن الدين تنضي بامثالها فإذا أقر بالاقتضاء فقد
أقر بسبب الضمان لم يتم التفرع المستفاد من الغاء في فإذا أقر مثل ماتم في تقديم ذلك يشهد بذلك كله
الذوق الصحيح وأما الثاني فلانه علل قوله فإذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل الدين بقوله لأن الاقتضاء

الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة وأختبها والاعارة والاسكان هذا احتراز عن قول الامام القمي
فانه قال انما وجب الرد في مسألة الوديعة لانه قال فيها أخذتها منه فيجب جزاؤه وجزء الاختذ رد وهذا قال
فرد ما على فافترا لا افتراقهما في الوضع وهذا ليس بشئ لانه ذكر الاختذ في وضع الطرف الآخر في كتاب
الاقرار وههنا في الاجارة وأختبها وذكر وأن اشترق الصحيح ما ذكر في الكتاب أن اليسر باب الوديعة

(باب اقرار المريض)
المرض بعد الصحة قال (واذا أقر الرجل في مرض موته الخ) اذا مرض المديون ولزمته دون حال مرضه باسباب معلومة مثل بدل مال ملكه أو استهلكه أو مهر مثل امرأة تزوجها وعلم معانسته أو أقر في مرضه بدون غير معلومة الاسباب قد يكون الصحة التي عرفت أسبابها مقدمة على الديون المقرها (وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض) سواء كان بسبب معلوم أو لا (يستويان لاستواء

(باب اقرار المريض)
قال المصنف (واذا أقر الرجل الى قوله مقدم) أقول التعبير عن المقر به تارة بصيغة الجمع وتارة بصيغة المفرد للدلالة على انه لا فرق بين الدين والديون في الحكم قال المصنف (وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة الى قوله ومناجكة) أقول المدعى علم لما ثبت بالأقرار أو بالعائنة والدليل خاص فيتبين أن يضم اليه انه لم يفصل أحد بين الثابت بالأقرار في دين الصحة والثابت بالعائنة فكذلك يجب أن يكون حال الثابت في المرض ويجوز أن يكون من التنبيه بحال الادنى على حال الاعلى ثم أقول القياس على المباينة والمناجكة يدلان على كون الاقرار سبب للمباينة

الشافعي على مذهب البه بعض أصحابنا لا دليله على ما هو المختار وأشار اليه المصنف في تقرير دليل أئمتنا

ولو أقر أن فلان زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاه فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت أو فعلة باحرف القول للمقر لانه ما أقره باليد وإنما أقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما إذا قال خاط لي الخياط قبضي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما أنه أقر بفعله منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا

(باب اقرار المريض)

قال (واذا أقر الرجل في مرض موته بدون وعي به بدون في صحته ودون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم) وقال الشافعي رحمه الله دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء

انما يكون بقبض مال منه والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ولا يخفى أن مقاد هذا التعليل أن الاقرار بالاقتضاء اقرار بسبب الضمان لان الاقرار باقتضاء الدين اقرار بقبض مثل الدين كما هو المدعى (ولو أقر أن فلان زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر) أي والمال أن ذلك كله في يد المقر (فادعاه) أي فادعى الارض والدار والكرم (فلان) لنفسه (وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك) على الزراعة أو البناء أو الغرس (ففعلت أو فعلة باحرف القول للمقر) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تغريعا وقال في تعليلها (لانه) أي لان المقر (ما أقره) أي لفلان (باليد) إنما أقر بمجرد فعل منه أي من فلان (وقد يكون ذلك) أي الفعل من الغير (في يد المقر) يعني أن الاقرار بمجرد فعل من الغير لا يدل على اليد لان العمل قد يكون من المعين والاجير والعين في يد صاحبها (وصار) أي صار حكم هذا (كما إذا قال خاط لي الخياط قبضي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما أنه أقر بفعله منه) أي من الخياط (وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا) أي كذا حكم المسائل المذكورة قال في النهاية فحصل من هذا كله أن جنس هذه المسائل على ثلاثة أنواع ففي نوع منها كان القول قول المقر بالاجماع وهو مسألة بيع العبد ومسألة زرع هذه الارض أو بناء هذه الدار ومسألة خياطة الثوب بدون ذكر القبض منه وفي نوع منها اختلفوا فيه فعند أبي حنيفة القول قول المقر كافي النوع الثاني وعندهما القول قول المقر له كما في النوع الاول وهو مسألة الاجارة والاعارة والاسكان وخياطة الثوب مع ذكر القبض انتهى

(باب اقرار المريض)

لما فرغ من بيان أحكام اقرار الصحيح شرع في بيان أحكام اقرار المريض لان المرض بعد الصحة وأفرده بباب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح (واذا أقر الرجل في مرض موته بدون) أي بدون غير معلومة الاسباب (وعليه ديون في صحته ودون لزمته في مرضه) أي في مرض موته (باسباب معلومة) متعلق بلزمته أي لزمته باسباب معلومة مثل بدل مال ملكه أو استهلكه أو مهر مثل امرأة تزوجها وعلم معانسته (فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم) على ما أقر به في مرضه الى هنا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف (وقال الشافعي دين المرض) سواء كان بسبب معلوم أو باقراره (ودين الصحة يستويان لاستواء

مقصودة الى آخره (قوله ولم يقل قبضته منه) قيد حتى لو قال ثم قبضته منه كان على الخلاف (قوله لانه ما أقر باليد) إنما أقر بمجرد الفعل منه (هذا احتراز عما إذا أقر الرجل أن فلان ساكن في هذا البيت وادعى فلان البيت فانه يقضى به للساكن على المقر لان السكنى تثبت باليد لساكن على المسكن واقاراه باليد للغهرجة عليه وثبت باقراره كالمعين في حقه كذا في المبسوط (قوله وقد يخيط ثوبا في يد المقر) بان خاط في بيت المقر والله أعلم

(باب اقرار المريض)

(قوله والديون المعروفة الاسباب) كما إذا استقرض مالا في مرضه وعان الشهود دفع المقرض المال اليه أو اشترى شيئا وعان الشهود قبض المبيع أو استاجر شيئا بعائنة الشهود أو تزوج امرأة بمهر مثلها وعان

مبايعة أو مناة وكما
تمرض لوصف العقل والدين
لانهما المانعان عن
الكذب في الاخبار والاقرار

اخبر عن الواجب في ذمته
ولا تفاوت في ذلك بين صحة
المقر ومرضه (ولنا ان
الاقرار غير معتبر اذا تضمن
ابطال حق الغير واقرار
المرضى تفننه لان حق
غرماء الصحة تعلق بهذا
المال استيقاه ولهذا منع
من التبرع والمحاباة) أصلاً
اذا أحاطت الديون بماله

(قوله وهو الاقرار الصادر
الح) أقول أي هو الاقرار
الصادر عن الادل والاقرار
المضاف الى المحل ولكن بقي
هنا شيئاً وهو ان ظاهر هذا
الكلام لا يطابق المشرع
قال المصنف (لان حق
غرماء الصحة الح) أقول
وهذا يخرج الجواب عن
قوله وبحل الوجوب الذمة
فان الدين يتعلق بالمال عند
الموت لخرب النعمة وسبب
الموت المرض فيستدرك
الخرب الى أول المرض
ويصير كان الدين متعلق
بالمال عند الاقرار اليه أشير
في المبسوط قال المصنف

(ولهذا منع من التبرع
الح) أقول التبرع بظاهره
غير مستقيم كلا يخفى على
التامل ثم رأيت في الكفاية
ما يتوهم كونه جواباً عن ذلك
وهو هذا استدلال بالعام
ليعمل التبرع بالاولوية
الثلث فاذ منع من التبرع فبالمال

سببها وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين وبحل الوجوب الذمة لقابلة للعقود فصار كانشاء التصرف مبايعة
ومنا كتحولنا ان اقراراً لا يعتبر دليلاً اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء
الصحة تعلق بهذا المال استيقاه ولهذا منع من التبرع والمحاباة لا يقدر الثالث

سببها وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين) وانما تعرض لوصف العقل والدين لانهما المانعان عن الكذب
في الاخبار والاقرار اخبر عن الواجب في الذمة ولا تفاوت في ذلك بين صحة المقر ومرضه بل بالمرض يزداد
جهتو بجان الصدق لان المرض سبب التورع عن المعاصي والالامة عما جرى في الماضي فلا حترار من
الكذب في هذه الحالة أكثر فكان جهة قبول الاقرار فيه أوفر كذا في الشروح واعترض بعض الفضلاء
على تقرير دليل الشافعي بالوجه الذي ذكره المصنف حيث قال فيه كلام وهو ان هذا الدليل انما يقيد
مساوئته للدين الثابت بالاقرار في الصحة فلا يطابق المدعى كلا يخفى والاولى أن يقال وعند الشافعي الدين
في المرض يساوي الدين في الصحة لاستواء السبب المعالوم والاقرار انتهى كلامه (أقول) يمكن أن
يجاب عنه بان هذا الدليل اذا أفاد مساواة دين المرض للدين الثابت بالاقرار في الصحة فقد أفاد مساوئته
للدين الثابت بالمعاينة أيضاً بناء على عدم القائل بالفصل بين ذنبك الدينين و يطلق على مثل ذلك الاجماع
المترتب كما تقر في علم الاصول وأراد بعض الفضلاء أن يجب عنه بوجه آخر حيث قال المدعى عام لما ثبت
بالاقرار أو بالمعاينة والدليل خاص ثم قال ويجوز أن يكون من التنبيه بحال الادنى على حال الاعلى (أقول)
لاحامس له ههنا لانه ان أراد أنه يجوز أن يكون من التنبيه بمساواة دين المرض لادنى ديني الصحة فهو الدين
الثابت بالاقرار في الصحة على مساوئته لادنى ديني الصحة وهو الدين اللازم في الصحة باسباب معلومة فليس
بصحيح اذا يلزم من وصول الشيء الى رتبة الادنى وصوله الى رتبة الاعلى فكيف يجوز التنبيه بالازل على الثاني
وان أراد أنه يجوز أن يكون من التنبيه بمساواة أدنى ديني المرض وهو الدين الثابت بالاقرار في المرض للدين
الثابت بالاقرار في الصحة على مساواة اعلى ديني المرض وهو الدين اللازم في المرض باسباب معلومة للدين
الثابت بالاقرار في الصحة فهو مسلم اذا يلزم من وصول الادنى الى رتبة شيء وصول الاعلى الى رتبة ذلك الشيء
بالاولوية لكنه لا يجدي شياً ههنا اذا الكلام في قصور الدليل المذكور عن افادة مساواة دين المرض للدين
اللازم في الصحة باسباب معلومة مع عموم المدعى وهذا لا يندفع بذلك على أن مساواة الدين اللازم في المرض
باسباب معلومة للدين الصحة مما لا نزاع فيه فلا فائدة في التنبيه عليه أصلاً (ومحل الوجوب النعمة القابلة للعقود)
وهي ذمة الحر البالغ العاقل وهي في حالي الصحة والمرضى سواء فاستوى دين المرض ودين الصحة في سبب
الوجوب وفي حاليه فيستويان في الوجوب واذا استويا وجوبا استويا باسبابهما (وصار كانشاء التصرف مبايعة
ومنا كتحولنا أي صار اقراره في المرض كانشاء التصرف بالبيع والشكاح في حالة المرض وذلك مساو لتصرفه
في حالة الصحة فكذلك ههنا) ولنا ان اقراراً لا يعتبر دليلاً اذا كان فيه ابطال حق الغير) أي اذا تضمن ابطال
حق الغير كالمورهن أو أجز شياً ثم أقر أنه لغيره ههنا لانه اذا اقراره في حق المرتهن والمستاجر تعلق حقهما به
(وفي اقرار المريض ذلك) أي ابطال حق الغير (لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال) يعني مال المريض
(استيقاه) أي من حيث الاستيقاه (ولهذا منع) أي المريض (من التبرع والمحاباة لا يقدر الثالث) قال صاحب
النهاية أي فيما اذا لم يكن عليه دين وأما اذا كانت الديون محيطة بما له فلا يجوز تبرعه أصلاً في الثلث وما دونه

الشهود والنكاح وعليه ديون الصحة فان هذه الديون تساوي ديون الصحة (قوله وهو الاقرار الصادر عن عقل
ودين) وانما تعرض لهذين الوصفين لان العقل والدين يمنعان المرء عن الكذب في اخباره والاقرار اخبر عن
الوجوب في ذمته فلا يكذب في اقراره لوجود هذين الوصفين في المقر وفي هذا تفاوت بين أن يكون المقر
صحيحاً أو مريضاً بل المرض يزداد بجان الصدق لما أتت المرض حالة التوبة والالامة وبحل الوجوب الذمة
القابلة للعقود وهي ذمة الحر البالغ العاقل (قوله ولهذا منع من التبرع والمحاباة لا يقدر الثالث) هذا

وهو ان المريض لما تعلق بماله حق الوارث لا يتبرع به لامن الثلث فاذ منع من التبرع فبالمال

وبالزيادة على الثالث اذالم يكن

(٣٥٦)

عليه دين وفي هذا التوضيح جواب عما ادعى الشافعي من الاستواء بين حال الصحة والمرض فانه

يخلاف النكاح لانه من الخواجج الاصلية وهو بمهر المثل

انتهى واقننى اثره صاحب العناية في حل هذا المحل بهذا المعنى ولكن غير العبارة حيث قال ولهذا منع من التبرع والمحاباة أصلاً اذا أحاطت الديون بماله وبإزالة على الثالث اذالم يكن عليه ديون انتهى (أقول) ليس هذا بشرح صحيح اذ الظاهر من قولهما اذالم يكن عليه دين اذالم يكن عليه شيء من الديون أصلاً يقتضى وقوع النكحة في سياق النفي فينبذ يصير معنى كلام المصنف وتعلق حق غرماء الصحة بمال المريض يمنع من التبرع والمحاباة بالزيادة على الثالث فيما اذالم يكن على المريض دين أصلاً ولا يخفى أن هذا معنى لغوي يناقض آخره أوله لانه اذالم يكن على المريض دين أصلاً لم يتصور تعلق حق الغرماء بماله فالوجه في حل هذا المحل أن يقال ما ذكره المصنف فيما اذا كان عليه ديون ولكن لم تحط بماله وأما اذا أحاطت الديون بماله فيمنع من التبرع مطلقاً أى بالثالث وبادونه نعم يمنع المريض من التبرع والمحاباة بالزيادة على الثالث وان لم يكن عليه دين أصلاً لكن ذلك ليس لتعلق حق الغرماء بماله بل لتعلق حق الورثة به فالمنع لاجل تعلق حق الغرماء بماله كما هو مقتضى قول المصنف ولهذا منع انما يتصور في ضرورة تحقق الدين عليه كالأخفى على ذي مسكة ثم ان جمهور الشراح قالوا في قول المصنف ولهذا منع من التبرع والمحاباة الأبعد الثالث جواب عما ادعاه الشافعي من استواء حال الصحة وحال المرض فانه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض كالأخفى عنهما في حال الصحة (أقول) رد عليه أن يقال لم لا يجوز أن يكون منعه من التبرع والمحاباة بالزيادة على الثالث في حال المرض لتعلق حق الورثة بماله في تلك الحالة لا لتعلق حق الغرماء به ألا يرى أنه يمنع من ذلك في تلك الحالة وان لم يكن عليه دين أصلاً فلا يتم الجواب عما ادعاه الشافعي لان ما ادعاه استواء حالتي الصحة والمرض في حق غرماء الصحة والمرض لافي حق الورثة ثم أقول كان الحق على المصنف أن يقول بدل قوله المذكور ولهذا منع من التبرع والمحاباة أصلاً اذا أحاطت الديون بماله اذ يتم الجواب حينئذ عما ادعاه الشافعي قطعاً ويصح التفريع على ما قبله بلا غبار كالأخفى على القطن وكأن الامام الذي يلحقه انقباضه وما ذكره المصنف ههنا في التفريع حيث قال في شرح الكثر بدل ذلك ولهذا منع من التبرع والمحاباة مطلقاً في حقهم غير مقدر بالثالث لكن فيما قاله افراط كما كان فيما قاله المصنف تغريباً لان منعه من التبرع والمحاباة مطلقاً في حقهم غير مقدر بالثالث ليس بمطلق بل فيما اذا أحاطت الديون بماله وأما فيما اذالم تحط به فمقدر بالثالث والظاهر من كلامه الاطلاق فكان فيه افراط فالحق الذي لا يجحد عنه في تنقيح السكاك هم ههنا لا فائدة تمام المقصود ما نهينا عليه آنفاً فان قيل الاقرار بالوارث في المرض صحيح مع أنه يبطل به حق سائر الورثة فلم يصح الاقرار بالدين في المرض اذا كان فيه ابطال حق غرماء الصحة مع استوائهم في ابطال حق الغير قلنا استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعاً فالاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا وهو الموت ألا يرى أن شاهدي النسب قبل الموت اذا رجعا بعد الموت والمشهود له أخذ المال لم يضمن شيئا فاما الدين فلم يجب بالوت بل يجب بالاقرار كذا في المبسوط والامرار (بخلاف النكاح) جواب عما استشهد به الشافعي من انشاء النكاح يعنى لا يلزمنا ذلك (لانه من الخواجج الاصلية) فان بقاء النفس بالناسل ولا طريق للناسل الا بالنكاح والمرء غير ممنوع من صرف ماله الى الخواجج الاصلية وان كان ثمة من الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والاغذية (وهو) أى النكاح (بمهر المثل) هذه جملة حاله يعني أن النكاح من الخواجج الاصلية حال كونه بمهر المثل وأما الزيادة على ذلك بما طالع والنكاح جازم كذا في العناية قال بعض الفضلاء فيه بحث فان النكاح من الخواجج الاصلية مطلقاً استدلال بالعام ليحصل التقريب بالاوليه وهو أن المريض لم يتعلق به له حق الوارث ولا يعتبر تبرعه الامن الثالث فاذا منع من التبرع فيما اذا تعلق به حق الوارث وهو أضعف الحقين فلان يمنع فيما اذا تعلق به حق الغير وهو أقوى أولى وفي هذا جواب أيضاً عما ادعاه الشافعي من استواء حاله الصحة وحالة المرض (قوله) بخلاف النكاح لانه من الخواجج الاصلية فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج اليه بسبب أن له نساء أوجبا رى

لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض كافي حال الصحة فان قيل الاقرار بالوارث في المرض صحيح وقد تضمن ابطال حق بقية الورثة أوجب بان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعاً فالاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا وهو الموت بخلاف الدين فانه يجب بالاقرار بالوت (قوله) بخلاف النكاح) جواب عما استشهد به الشافعي من انشاء النكاح والمباينة وذلك لان النكاح من الخواجج الاصلية والمرء غير ممنوع من الخواجج الاصلية وان كان ثمة من الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والاغذية (قوله) وهو بمهر المثل

تعلق به حق الوارث وهو أضعف الحقين فلان يمنع فيما اذا تعلق به حق الغير وهو أقوى أولى اهـ وأنت خير بان عدم استقامة التفريع باق بعد قال المصنف (بخلاف النكاح) لانه من الخواجج الاصلية) أقول سيجي وان قضاء الدين أيضاً من الخواجج الاصلية وابطال حق الغرماء مشترك فان البضع ليس بمال متقوم فالفارق وجوابه أنه لم يظهر ثبوت الدين ههنا لمكان التهمة حتى يكون قضاؤه من الخواجج فليتامل

(قوله وهو بمهر المثل) أقول هذه جملة معترضة

وبخلاف

يجوز أن يكون حالا يعنى ان النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بمهر المثل وأما الزيادة على ذلك فباطلة والنكاح جائز فان قيل لو تزوج شيخ فان رابعة جاز وليس يحتاج اليه فان لم يكن من الحوائج الاصلية أوجب بان النكاح في أصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لأصل الوضع لا للمحال فان الحال مما لا يوقف عليها (قوله وبخلاف المبايعة) يعنى ان المبايعة بمثل القيمة تبطل حق الغرماء لانه يتعلق بالمسألة لا بالصورة والمالية باقية فان قيل لو تعلق حق الغرماء بحال المديون بطل اقراره بالدين حال الصحة لان الاقرار المتضمن (٢٥٧) لا يبطال حق الغير ليس باعتبار

كم أجاب بقوله (وفي حال الصحة) يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمين) فلم يحتج الى تعليق الغرماء بحاله (وهذه) أى حالة المرض (حالة العجز) عن الاكتساب فيتعلق حقهم به حذرا عن التوى فان قيل سلمنا ذلك لكن اذا أفسر في المرض ثانيا وجب أن لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بحاله كالا يصح في حق غرماء الصحة ذلك أجاب بقوله (وحالتنا المرض حالة واحدة) يعنى أوله وآخره بعد اتصال الموت به حالة واحدة (لانه حالة العجز) فكانا بمنزلة اقرار واحد كالحالتي الصحة فيعتبر الاقراران جميعا (بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاول حالة اطلاق وهذه حالة عجز) فيمنع تعلق غرماء الصحة بحاله عن اقراره في حالة المرض ولا يمنع الاقرار في أول المرض عن الاقرار في آخره وهذا الدليل أفاد الفرق بين دين الصحة ودين المرض وبقي الكلام في تقديم الدين المعروفه الاسباب فقال

وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حالة الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمين وهذه حالة العجز وحالتنا المرض حالة واحدة لانه حالة العجز بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاول حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا

(أقول) كون النكاح من الحوائج الاصلية مطلقا ممنوع فان الحوائج الاصلية ما يكون من ضرورات الانسان والنكاح باكثر من مهر المثل ليس من ضروراته لا مكان حصوله بمهر المثل فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج اليه بسبب أن له نساء وجوارى وهو شيخ كبير لا يولد له عادة جاز وهي تشارك غرماء الصحة مع أن هذا النكاح لم يكن من الحوائج الاصلية لانه ليس له رجاء بقاء النسل ولا احتياج قضاء الشهوة قلنا النكاح في أصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لأصل الوضع لا للمحال فان الحال مما لا يوقف عليها البيئي الامر عليها اليه أشار في الاسرار وذكر في الشروح (وبخلاف المبايعة بمثل القيمة) جواب عما استشهده الشافعي من إنشاء المبايعة بعين ولا يلزمنا المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة) والمالية باقية في المبايعة بمثل القيمة وان كانت الصورة فلم يكن في انشاء ذلك ابطال شيء من حقهم بل فيه تحويل حقهم من محل الى محل بعده ولا يبدل حكم المبدل ولما استشعر أن يقال لو تعلق حق الغرماء بحال المديون بطل اقراره بالدين حال الصحة أيضا لان الاقرار المتضمن لا يبطال حق الغير غير معتبر كما مر مع أن ذلك ليس يبطل بالاجماع أجاب بقوله (وفي حالة الصحة) لم يتعلق حق الغرماء (بالمال) أى بحال المديون (لقد مرته على الاكتساب) أى لقدرة المديون على الاكتساب في تلك الحالة (فيتحقق التثمين) أى تثمين المال وهو تكثيره يقال غرنا ماله أى كثروه فلم تقع الحاجة الى تعلق حق الغرماء بحاله (وهذه) أى حالة المرض (حالة العجز) عن الاكتساب فيتعلق حقهم بحاله في هذه الحالة حذرا عن التوى ولما استشعر أن يقال سلمنا ذلك لكن اذا أقر في المرض ثانيا ينبغي أن لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بحاله كالا يصح اقراره في المرض في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم بذلك أجاب بقوله (وحالتنا المرض حالة واحدة) أى حالة أول المرض وحالة آخره بعد أن يتصل به الموت حالة واحدة (لانه) أى لان المرض (حالة العجز) ولهذا يمنع عن التبرع فكان الاقراران في المرض بمنزلة اقرار واحد كان حالتي الصحة حالة واحدة فيعتبر الاقراران جميعا (بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاول) أى حالة الصحة (حالة اطلاق) للتصرف (وهذه) أى حالة المرض (حالة عجز) عن التصرف قال في غاية البيان لو قال حالة عجز لكان أولى لكونه أشد مناسبة بالاطلاق (فافترقا) أى افترق الوجهان أو الحكمان فمنع تعلق حق غرماء الصحة بحاله عن اقراره في حالة المرض ولم يمنع الاقرار في أول المرض عن الاقرار في آخره ثم ان الدليل المذكور أفاد تقديم دين الصحة

أو هو شيخ كبير لا يولد له عادة وتزوج آيسة قلنا النكاح في أصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لأصل الوضع لا للمحال فان الحال مما لا يوقف عليها البيئي الامر عليها (قوله وهذه حالة العجز) يعنى انه لما مرض الانسان مرض الموت وعجز عن الاكتساب فلم يتعلق حق الغريم بالمال ولم ينتقل من النعمة اليه بتوى دينه لان المريض يتلف المال سر يعا فؤدى الى ابطال حقه فيهم (قوله وحالتنا المرض واحدة) أى حالة أول المرض وحالة آخر المرض بعد أن يتصلها الموت حالة واحدة هذا جواب سؤال مقدر رد على قوله لان حق

(قوله يجوز أن يكون حالا) أقول يعنى من المستقر في الخبر (قوله يعنى ان النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بمهر المثل) أقول وفيه بحث فان النكاح من الحوائج الاصلية مطلقا قال المصنف (لان الاول حالة اطلاق وهذه حالة عجز) أقول لا ينسب بقوله حالة اطلاق أن يقال حالة عجز سبقني اليه الاتفاق (قوله بين دين الصحة ودين المرض) أقول الثابت بالاقرار والاضافة للعهد

وانما تقدم الديون المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذا المعان لا مردله وذلك مثل بدل مال ملكه أو استملكه وعلم وجوبه بغير اقراره أو تزوج امرأة بمزملها وهذا الذي مثل دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر لما بينا ولو أقر بعين في يده لا تخلم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون البعض

على الدين الثابت بالاقرار في حالة المرض وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الاسباب عليه فقال (وانما تقدم المعروفة الاسباب) يعني انما تقدم الديون اللازمة في حالة المرض باسباب معلومة على الدين الثابت بالاقرار في حالة المرض (لانه لا تهمة في ثبوتها) أي في ثبوت تلك الديون اذا المعان لا مردله) يعني أن ثبوتها بالمعينة والامر بالمعان لا مردله فتقدم على المقر به وتصير مثل دين الصحة (لا يقدم أحدهما على الآخر) لما بينا أنه من الخواج الأصلية يعني في النكاح ولا تهمة في ثبوتها في غيره قال (ولو أقر بعين في يده لا تخلم يصح) الاقرار بالعين في المرض كالاقرار بالدين فيه يمنع عن ذلك تعلق حق الغرماء بالعين (ولا يجوز للمريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض) سواء كانوا غرماء الصحة أو المرض أو مختلطين ر قوله ولا تهمة في ثبوتها في غيره) أقول فيه بحث فان الظاهر من كلام المصنف ان قوله لا تهمة في ثبوتها يعم النكاح وغيره قال الاتقاني قوله لما بينا اشارة الى قوله اذا المعان لا مردله اه وفيه بحث أيضا

على الدين الثابت بالاقرار في حالة المرض وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الاسباب عليه فقال (وانما تقدم المعروفة الاسباب) يعني انما تقدم الديون اللازمة في حالة المرض باسباب معلومة على الدين الثابت بالاقرار في حالة المرض (لانه لا تهمة في ثبوتها) أي في ثبوت تلك الديون اذا المعان لا مردله) يعني أن ثبوتها بالمعينة والامر بالمعان لا مردله فتقدم على المقر به وتصير مثل دين الصحة (لا يقدم أحدهما على الآخر) لما بينا أنه من الخواج الأصلية يعني في النكاح ولا تهمة في ثبوتها في غيره قال (ولو أقر بعين في يده لا تخلم يصح) الاقرار بالعين في المرض كالاقرار بالدين فيه يمنع عن ذلك تعلق حق الغرماء بالعين (ولا يجوز للمريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض) سواء كانوا غرماء الصحة أو المرض أو مختلطين ر قوله ولا تهمة في ثبوتها في غيره) أقول فيه بحث فان الظاهر من كلام المصنف ان قوله لا تهمة في ثبوتها يعم النكاح وغيره قال الاتقاني قوله لما بينا اشارة الى قوله اذا المعان لا مردله اه وفيه بحث أيضا

هذا تكلف مستغنى عنه فان قول المصنف لانه لا تهمة في ثبوتها مع قرينه في الذكروشموله للدين اللازم بسبب النكاح والدين اللازم بسبب غيره جميعا كيف لا يكتفى به في شرح قوله ههنا لما بينا اشارة الى توزيع قوله لما بينا الى قوله لانه لا تهمة في ثبوتها والى قوله في بعد بخلاف النكاح لانه من الخواج الأصلية وهو بمزملها كما يقتضيه تقرير صاحب العناية وقال صاحب النهاية قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه من الخواج الأصلية وقوله لانه لا تهمة في ثبوتها (أقول) ان أراد أن قوله لما بينا اشارة الى قوله المذكورين في الموضوعين بطريق التوزيع كما قرره صاحب العناية فيرد عليه ما مر وعليه من أنه تكلف مستغنى عنه كما بيناه وان أراد انه اشارة الى قوله المذكورين بطريق الاستقلال بمعنى أن كل واحد منهما يصلح أن يكون علة مستقلة لكون الديون المعروفة الاسباب مطلقا مثل دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر فليس يصحح لانه من الخواج الأصلية وهو بمزملها مثل مخصوص بالنكاح وليس كثير من أسباب تلك الديون من الخواج الأصلية فدلالتهم المقصود (ولو أقر) أي المريض (بعين في يده لا تخلم يصح) أي بما أقر به ذكر المصنف هذه المسئلة تقر بها على مسئلة القدوري ومفادها ان الاقرار بالعين في المرض كالاقرار بالدين فيه ولا يجوز للمريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون البعض) بخلاف الشافعي ذكر المصنف هذه المسئلة أيضا تقر بها على مسئلة القدوري وقال غرماء الصحة تعلق بهذا المال بان يقال لو كان تعلق الدين المقدم مانعا عن الاقرار بدين آخر ينبغي أن لا يصح

(لان في ذلك ابطال حق

الباقين) فلا يصح فان فعل ذلك لم يسلم المقبوض للقابض بل بقابض بل يكون بين الغرماء بالخصص عندنا نص عليه في المبسوط وغيره وقال الشافعي المقبوض سالم للقابض لان المريض ناظر لنفسه فيما يصنع فربما يقضي من يخاف أن لا يسامحه بالبراءة بعد موته بل يخافه في الآخرة والتصرف على وجه النظر غير مردود والجواب ان النظر لنفسه انما يصح اذا لم يبطل حق غيره (قوله الا اذا قضى ما استقرض) استثناء من قوله ولا يجوز للمريض أن يقضي دين غير الغرماء بدون البعض وقوله في مرضه ما استقرض فالحق في مرضه ما استقرض في مرضه وكذا قوله (أو نقدره في مرضه) أي نقدره في مرضه ثمن ما اشترى في مرضه (وقد علم وجوبه بالبيضة) أي والحال أنه قد علم وجوب كل واحد من القضاء والتقدي بالبيضة أو بما يشاء القاضي فيجوز أن يخص المريض المقرض والبائع بقضاء دينه ما وسلم المقبوض لهم ما ولا يشار كهم في ذلك غيرهما لانه لم يبطل حق الغرماء بل انما حوله من محل الى محل بعده وكان تعلق حقهم بالبيضة بالصورة والمالية تفت بالتحويل وفي المبسوط رأينا لو رد ما استقرضه بعينه أو فسخ البيع ورد المبيع أو كان يتمتع سلامة للمردود عليه لحق غرماء الصحة لا يتمتع ذلك فكذا اذا رد به لان حكم البدل حكم المبدل قال في النهاية وذكر في التذكرة بوضع من هذا يقال فان قضى المريض ديون هؤلاء هل لغرماء الصحة أن يشار كهم فيما قبضوا قالوا لا يشاركون المقرض والبائع ويشاركون المرأة والاسجد لان المريض يقضاه دين المقرض والبائع لم يبطل حق غرماء الصحة لاذكرنا أن حق غرماء الصحة في معنى مال المريض لا في أعيانه وهذا لا يكون ابطالا لحقهم بل كان نقلا لحقهم وله ولاية النقل ألا يرى أنه لو باع ماله ليوفي حقهم كان له ذلك فاما في النكاح والجاراة فبعض المهر والاجراء بطل حق غرماء الصحة عن المال وعن مالته لان ما وصل اليه من المنفعة لا يصلح لقضاء حقوقهم فصار وجود هذا العوض في حقهم وعدمه بمنزلة فكذا ابطالا لحقهم وليست له ولاية لا بطلان انتهى (قال) أي قد دوى في مختصره (فاذا قضيت) على صيغة المجهول وقدر المصنف القائم مقام الفعل بقوله (يعني الديون المقدمة) وأراد بالديون المقدمة ديون الصحة والديون اللازمة في المرض بأسباب معلومة (وفضل شيء) هذا من كلام القدوري يعني وفصل شيء من التركة بعد قضاء الديون المذكورة (يصرف الى ما أقرب به في حالة المرض) قال المصنف في تعليقه لان الاقرار في ذاته صحيح أي محمول على الصدق في حق المقرض وصدوره عن أهله في محله اذا السلام فيه فيكون حجة عليه (وانما رد في حق غرماء الصحة) لكونه منهم في حق الغير (فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته) أي صحته اقراره في المرض لزوال المانع (قال) أي القدوري في مختصره (وان لم يكن

لان في ابطال البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقدره ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبيضة قال (فاذا قضيت) يعني الديون المقدمة (وفضل شيء) يعرف الى ما أقرب به في حالة المرض) لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال (وان لم يكن

في تعليقها (لان في ابطال البعض ابطال حق الباقين) وهو لا يصح فان فعل ذلك لم يسلم المقبوض للقابض بل يكون ذلك بين الغرماء بالخصص عندنا نص عليه في المبسوط وغيره وقال الشافعي المقبوض سالم للقابض لان المريض ناظر لنفسه فيما يصنع فربما يقضي دين من يخاف أن لا يسامحه بالبراءة بعد موته بل يخافه في الآخرة والتصرف على وجه النظر غير مردود والجواب ان النظر لنفسه انما يصح اذا لم يبطل حق غيره (وقد علم وجوبه بالبيضة) أي والحال أنه قد علم وجوب كل واحد من القضاء والتقدي بالبيضة أو بما يشاء القاضي فيجوز أن يخص المريض المقرض والبائع بقضاء دينه ما وسلم المقبوض لهم ما ولا يشار كهم في ذلك غيرهما لانه لم يبطل حق الغرماء بل انما حوله من محل الى محل بعده وكان تعلق حقهم بالبيضة بالصورة والمالية تفت بالتحويل وفي المبسوط رأينا لو رد ما استقرضه بعينه أو فسخ البيع ورد المبيع أو كان يتمتع سلامة للمردود عليه لحق غرماء الصحة لا يتمتع ذلك فكذا اذا رد به لان حكم البدل حكم المبدل قال في النهاية وذكر في التذكرة بوضع من هذا يقال فان قضى المريض ديون هؤلاء هل لغرماء الصحة أن يشار كهم فيما قبضوا قالوا لا يشاركون المقرض والبائع ويشاركون المرأة والاسجد لان المريض يقضاه دين المقرض والبائع لم يبطل حق غرماء الصحة لاذكرنا أن حق غرماء الصحة في معنى مال المريض لا في أعيانه وهذا لا يكون ابطالا لحقهم بل كان نقلا لحقهم وله ولاية النقل ألا يرى أنه لو باع ماله ليوفي حقهم كان له ذلك فاما في النكاح والجاراة فبعض المهر والاجراء بطل حق غرماء الصحة عن المال وعن مالته لان ما وصل اليه من المنفعة لا يصلح لقضاء حقوقهم فصار وجود هذا العوض في حقهم وعدمه بمنزلة فكذا ابطالا لحقهم وليست له ولاية لا بطلان انتهى (قال) أي قد دوى في مختصره (فاذا قضيت) على صيغة المجهول وقدر المصنف القائم مقام الفعل بقوله (يعني الديون المقدمة) وأراد بالديون المقدمة ديون الصحة والديون اللازمة في المرض بأسباب معلومة (وفضل شيء) هذا من كلام القدوري يعني وفصل شيء من التركة بعد قضاء الديون المذكورة (يصرف الى ما أقرب به في حالة المرض) قال المصنف في تعليقه لان الاقرار في ذاته صحيح أي محمول على الصدق في حق المقرض وصدوره عن أهله في محله اذا السلام فيه فيكون حجة عليه (وانما رد في حق غرماء الصحة) لكونه منهم في حق الغير (فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته) أي صحته اقراره في المرض لزوال المانع (قال) أي القدوري في مختصره (وان لم يكن

اقرار المريض بالدين نائبا بعد ما أقرا ولا في حال مرضه لتعلق حق المقرض الاول بعالمه كذا يصح اقراره في حال المرض اذا كان له غرماء الصحة لتعلق حق غرماء الصحة به فاجاب عنه وقال ليس كذلك لان الاقرارين في حالة المرض بمنزلة اقرار واحد لكون أحوال المرض بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر كما أن أحوال الصحة كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الاطلاق (قوله وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء) أراد من غرماء المرض ما يكون لهم الاسباب المعروفة لان حق الكل في التعلق به على اعتبار الموت على سواء (قوله الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقدره ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبيضة) لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء لانه حصل

(قوله أو نقدره ثمن الخ) أقول يعني تقلد في مرضه

عليه ديون في صحته جازا قراره) لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير (وكان المقر له أولى من الورثة) لقول عمر رضي الله عنه إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولأن قضاء الدين من الخواص الأصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين

عليه) أي على المريض (ديون في صحته جازا قراره) وإن كان بكل ماله قال المصنف في تعليقه (لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير) يعني أنه انما رد لتضمنه إبطال حق الغير فإذا لم يتضمن ذلك نفذ قراره لعدم المسامحة (أقول) كان الظاهر في وضع المسألة أن يقال وإن لم يكن عليه ديون في صحته ولا ديون لازمة في مرضه بأسباب معلومة جازا قراره لأن الديون اللازمة في المرض بأسباب معلومة متقدمة أيضا على الدين الثابت باقرار المريض كما مر فإذا كان عليه تلك الديون فالظاهر أن لا يجوز اقراره وإن لم يكن عليه ديون في صحته لتضمنه إبطال حق غرماء الديون اللازمة في مرضه بأسباب معلومة (وكان المقر له أولى من الورثة) هذا من كلام القدوري أيضا قال المصنف في تعليقه (لقول عمر رضي الله عنه إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته) والآن ترى مثله كالخبر لأنه من المقدرات فلا يدرك بالقياس فيحمل على أنه سمع من النبي صلى الله عليه وسلم كذا في التبيين قال صاحب غاية البيان فيه نظرا لأنه روي في مبسوط خواهر زاده وغيره عن ابن عمر أنه قال إذا أقر الرجل في مرضه حديث محمد بن الحسن فيه عن يعقوب بن محمد بن عبد الله عن نافع عن ابن عمر أنه قال إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وإن أحاط ذلك بحاله (أقول) هذا النظر غير وارد لأن كونه مرويا عن ابن عمر لا يفي كونه مرويا عن عمر أيضا فيجوز أن يسند بعض الفقهاء في النقل إلى أحدهما كما وقع في الكتب التي ذكرها وبعضهم إلى الآخر كما وقع في الهداية والكافي وغيرهما سيما إذا اختلفت عبارة الفريقين في النقل ويؤيد ذلك ما ذكره صاحب البدائع حيث قال ولنا ما روي عن عمر وأبيه عبد الله رضي الله تعالى عنهما أنهما قالوا إذا أقر المريض لوارثه لم يجز وإذا أقر لاجني جاز انتهى فتدبر (ولأن قضاء الدين من الخواص الأصلية) اذ في رفع الحائل بينه وبين الجنة قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين حائل بينه وبين الجنة كذا في الشروح (وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ) عن الحاجة (ولهذا تقدم حاجته) أي حاجة الميت (في التكفين) والتجهيز (أقول) لقائل أن يقول إن كان قضاء الدين الثابت باقرار المريض من الخواص الأصلية لا يتم ما ذكره المصنف فيما مر للفرق بين الدين الثابت باقرار المريض وبين الدين اللازم بمناكحته بقوله بخلاف النكاح لأنه من الخواص الأصلية وهو بمنزلة المثل ثم أقول يمكن أن يقال قضاء الدين الثابت باقرار المريض يكون من الخواص الأصلية إذا لم يتحقق هذه دين الصحة والدين اللازم في المرض بأسباب معلومة أو تحققا ولكن فضل شيء من التركة بعد قضاء ما أو ما إذا تحققوا لم يفضل شيء من التركة بعد قضاء ما فلا يكون الدين الثابت باقرار المريض من الخواص الأصلية لأن علة كونه من الخواص الأصلية أن يرفع به الحائل بين المدين وبين الجنة كما مر وتلك العلة متينة عند تحقق دين الصحة ودين المرض بأسباب معلومة مع عدم وفاء التركة بما سواهما لأنهما لا يحولان حينئذ بينه وبين الجنة ما لم يرفع به قضاء ما بخلاف النكاح فإن علة كونه من الخواص الأصلية كونه من مصالح المعيشة وهذه العلة متحققة في كل حال وأجاب بعض الفضلاء عن الإراد أن الزبور بأنه لم يظهر ثبوت الدين فيما إذا أقر بدين في مرضه وعليه ديون الصحة لمكان التهمة حتى يكون قضاؤه من الخواص الأصلية (أقول) برده عليه أنه يصير حينئذ مدار الفرق بين ما أقر به في مرضه وبين ما لم ينكح به عدم ظهور وثبوت الاول لمكان التهمة وتطوره وثبوت الثاني إذا ما عاين الأمر له لعدم كون الاول من الخواص الأصلية وكون الثاني منها كما يقتضيه قول المصنف بخلاف النكاح فإنه من الخواص الأصلية ومورد الإيراد ما هو قول المصنف

في يده مثل ما تقدم وحق الغرماء يتعلق بمعنى التركة لا بالضرورة فإذا حصل له مثله لا يعد نفوقا بخلاف ماله وقضى مهر امرأة تزوجها في المرض أو أجرة دار احتاجها لم يسلم لها وما يشاركها غرماء الصحة لأن ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعاقب حقهم فكأن تخصيصها بإبطال الحق الغرماء كذا في المبسوط (قوله

عليه ديون في صحته جازا قراره) وإن كان بكل المال (لعدم تضمنه إبطال حق الغير) (وكان المقر له أولى من الورثة) لقول عمر رضي الله عنه إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته) فان قيسل الشرع قصر تصرف المريض على الثالث لقوله عليه الصلاة والسلام الثالث والثالث كثير وذلك أقوى من قول عمر أحجب بان ذلك في الوصية وما في معناها والاقرار للاجنبي ليس من ذلك كما سيأتي (ولأن قضاء الدين من الخواص الأصلية) لأن به رفع الحائل بينه وبين الجنة وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن الحاجة ولهذا يقدم تجهيزه وتكفينه

قوله كما سيأتي) أقول في آخر الصحيفة

قال (ولو أقر المريض لوارثه لا يصح) وأقرار المريض لوارثه باطل سواء أقر بعين أو بدين (الآن بصدقه بقية الورثة وقال الشافعي في أحد أقواله يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه) بدلالة الحال والمريض غير ممنوع عن ذلك لكونه سعيافى فكذلك رقبته (فصار كالأقرار لا يجبي ووارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث) كما إذا أودع أباه ألف درهم بمعاينة الشهود (٣٦١)

استهلكته ومات وأنكر بقية الورثة فان اقراره صحيح والاف من تركته للابن المقر له خاصة لان تصرف المريض انما يرد للثمة ولا تم حتمها هنا لأن ترى انه ان كذبناه فمات وجب الضمان أيضا في تركته لانه مات مجهولا (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين) وهو نص في الباب لكن شمس الامنة قال هذه الزيادة غير مشهورة والمشهور قول ابن عمر رضي الله عنهما وأراد به ما روى عنه اذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان أحاط ذلك بماله وان أقر الوارث فهو باطل الآن

قال المصنف (لأنه اظهار حق ثابت الخ) أقول فيه دالة على ان الاقرار مظهر عنده أيضا لسبب اللوجوب كما يغهم من تقر برذيله المذكور في أول الباب واعل فيه قولين عن الشافعي كما عن أصحابنا أو يقدر المضاف هناك والمعنى لاستواء سببي ظهورهما (قوله ألا ترى أنه ان كذبناه فمات وجب الضمان) أقول وبهذا يخرج الجواب عن قياس الشافعي بحل النزاع

قال (ولو أقر المريض لوارثه لا يصح الآن بصدقه بقية الورثة) وقال الشافعي في أحد أقواله يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالأقرار لا يجبي ووارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين

هذا ويمكن التوجيه فتأمل (قال) أي القدر في مختصره (ولو أقر المريض لوارثه لا يصح) سواء أقر بعين أو بدين كما صرحوا به وعن هذا قال صاحب النهاية وهو باطلاقة يتناول العين والدين (الآن بصدقه فيه) أي في اقراره هذا (بقية الورثة) وبه قال الشافعي في قول واحد وهو قول شريح وإبراهيم النخعي ويحيى الانصاري والقاسم وسالم وأبو هاشم وقال الشافعي في أحد أقواله يصح وهو قول أبي ثور وعطاء والحسن البصري وقال مالك يصح اذا لم يثبتهم ويبطل اذا ثبتهم كمن له بنت وابن عم فآثر لابنته لم يقبل ولو أقر لابن عمه قبل اذ لا يثبتهم أن يزيد في نصيبهم يثبتهم أن يزيد في نصيبهم دليل ما قاله الشافعي في أحد أقواله ما ذكره المصنف بقوله (لأنه) أي لأن هذا الاقرار (اظهار حق ثابت) أي اخبار عن حق لازم عليه (لترجح جانب الصدق فيه) أي في هذا الاقرار بدلالة الحال فان حل المرض أدل على الصدق لانه حال تدارك الحقوق فلا يجوز أن يثبت الحجر عن الاقرار به (وصار هذا الاقرار) كالأقرار لا يجبي ووارث آخر) نحو أن يقر لمجهول بالنسب بأنه ابنه فانه يصح وان تضمن وصول شيء من البركة اليه (وبوديعة مستهلكة للوارث) أي كالأقرار باستهلاك وديعة معروفة للوارث فانه صحيح وصورة ذلك على ما ذكر في الجامع الكبير رجل أودع أباه ألف درهم في حال صحته الاب أو مرضه بمعاينة الشهود فلما حضرته الوفاة قال استهلكته مات وأنكر ذلك سائر الورثة فان اقرار المريض جائز والاف من تركته للابن المقر له خاصة قال جماعة من الشراح والجواب عنه أن الولا لم تعتبر اقراره بصير كانه مات مجهولا فيجب الضمان فلا يغير اقراره ولا تصرف المريض انما يرد للثمة ولا تم حتم في المعاينة انتهى (أقول) جوابهم الثاني ليس بصحيح لان الثابت بالمعاينة في المسئلة المذكورة انما هو ايداع الوارث تلك الوديعة لاستهلاك المورث اياها وانما ثبت الاستهلاك باقرار المورث لا غير كما هو المفروض في هاتيك المسئلة فبقي الكلام في صحة الاقرار بالاستهلاك فالصواب من جوابهم هو الاول كما هو المفهوم مما ذكر في الجامع الكبير من تعليل المسئلة المذكورة بقوله لان تصرف المريض انما يرد للثمة لا لخلل فيه ولا تم حتم في هذا لا يرى أنا اذا كذبناه فمات وجب الضمان أيضا في تركته لانه مات مجهولا انتهى وكان ثلث الجماعة من الشراح أغروا بما في الجامع الكبير من قوله ولا تم حتم في هذا ففهموا أن وجه عدم التهمة فيه ثبوته بالمعاينة وليس كذلك بل وجهه ذلك وجوب الضمان على المقر سواء صدق في اقراره أم كذب لانه مات مجهولا كما هو الظاهر من التنوير المذكور فيه ثم ان صاحب العناية لم يصب أيضا في تحريره هذا المقام حيث ذكر المسئلة المذكورة مع تعليلها المذكور في الجامع الكبير عند تقرير دليل الشافعي مع أن التعليل المذكور رجح على الشافعي لانه وانما الصواب أن يذكر مضمون ذلك التعليل ههنا على وجه الجواب عن قياس الشافعي ما نحن فيه على تلك المسئلة المذكورة كما ذكره غيره (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين) رواه الدارقطني في سننه

لترجح جانب الصدق اذ العقل عنعه عن الاقدام على الكذب والمرض يزاد الامتناع لكونه حالة الندم والاناثة (قوله ووارث آخر) والجامع هو أن حق الباقيين كما يبطل بتخصيص البعض بالاقرار بالدين فكذلك يبطل حقهم بالاقرار بوارث آخر وهو صحيح بالاتفاق فينبغي أن يصح هذا الاقرار أيضا لكل واحد من الاقرارين اضرار بالوارث المعروف (قوله وبوديعة مستهلكة) أي أقر باستهلاك وديعة كان ثبوتها

(٤٦) - (تكملة الفتح والكفاية) - (سابع) بالاقرار باستهلاك وديعة معروفة للوارث فلا يناسب ذكره في تقرير دليله (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث الحديث) أقول رواه الدارقطني كذا قال الائمة (قوله لكن شمس الامنة قال هذه الزيادة الخ) أقول يعني في المبسوط (قوله وأراد به الخ) أقول يعني أراد بقوله ابن عمر رضي الله عنهما

ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولما منع من التبرع على الوارث أصلا في تخصيص البعض به ابطال حق الباقيين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقربة سبب التعلق

عن نوح بن دراج عن أبيان بن ثعلب عن جعفر بن محمد عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين قال شمس الاغتال سرخسي في ميسوطه ويختفي ذلك قوله عليه الصلاة والسلام ألا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين الآن هذه الزيادة شاذة غريبة مشهورة وانما المشهور قول ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر الرجل في مرضه بدين لم يجل غير وارث فانه جائز وان أحاط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو باطل الآن يصدق الورثة به أخذ علماءنا وقل الوارث الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس انتهى وقال صاحب البدائع بعد ذكر قول ابن عمر ولم يعرف له فيه مخالف من الصحابة فيكون اجاعا انتهى أقول كل واحد من الحديث الذي رواه الدارقطني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثر الذي روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انما يدل على بطلان اقرار المريض لوارث بالدين بدون تصديق الورثة ومستلثناهم بطلان اقراره بالدين والعين كما صرحوا به فكان الدليل قاصرا عن افادة تمام المدعى اللهم الا أن يلتزم ذلك بناء على افادة الدليل العقلي الاتي بكلمة المدعى فتأمل (ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه وله هذا يمنع) أي المريض (من التبرع على الوارث) كالوصية والهبة (أصلا) أي بالكية (في تخصيص البعض به) أي في تخصيص بعض الورثة بماله (ابطال حق الباقيين) أي ابطال حق باقي الورثة وهو جور عليهم فيردون ذكرهنا ما ورد عليه من الاشكال بالاقرار في المرض بوارث آخر وجوابه فانا قد ذكرناهما في سائر نقلا عن الميسوط والاسرار فان قيل حق الورثة انما يظهر بعد الفراغ عن حاجته فاذا اقر بالدين لبعض الورثة فقد ظهر حاجته لان العاقل لا يكذب على نفسه خرافا وبالمرض تزاد جهته المصدق لان الباعث الشرعي ينضم الى العقلي فيبعثه على الصدق قلنا لا اقرار للوارث اصال يقع اليه من حيث الظاهر وفيه ابطال حق الباقيين وجوب الدين لم يعرف الا بقوله وهو متهم فيه لجواز أنه أراد الا يشارك هذا العاريق حيث عجز عنه بطريق الوصية فوجب أن تتوقف صحته على رضا الباقيين دفعا للوحشة والعداوة بخلاف الاجنبي لانه غير متهم فيه لانه ملك اصال النفع اليه بطريق الوصية وكل تصرف يتمكن المرء في تخصيص المقصود به انشاء لا يتمكن التهمة في اقراره كذا في الكفاية ومعراج الدراية (ولان حالة المرض حالة الاستغناء) عن المال لظهور أمارات الموت الموجب لانتفاء الآمال وكل ما هو كذلك فلا قرار لبعض الورثة فيه يورث تهمته تخصيصه (والقربة) تمنع عن ذلك لانها (سبب التعلق) أي سبب تعلق حق الاقرباء بالمال وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم بشئ منه بلا تخصيص وعلى هذا التقرير والذي هو مختار صاحب العناية يكون قول المصنف (ولان حالة المرض حالة الاستغناء الخ) دليلا مستقلا على أصل المسئلة وهو الظاهر من أسلوب تحريره وقال بعض الفضلاء قوله (ولان حالة المرض حالة الاستغناء عطف على قوله وله هذا يمنع الخ) فانه كان دليلا انبيا وهذا دليل على انتهى (أقول) لا يذهب على ذي فطرة مسلمة أن تقديم قوله في تخصيص البعض به ابطال حق الباقيين ياتي عن ذلك جدا لان قوله لانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه مقدمة لدليل أصل المسئلة وقوله في تخصيص البعض به ابطال حق الباقيين مقدمة أخرى له مبرورة بالاولى ولو كان قوله (ولان حالة المرض حالة الاستغناء معطوفا على قوله وله هذا يمنع من التبرع) لكان دليلا على المقدمة الاولى كالمعطوف عليه فيلزم توسط المقدمة الثانية بين دليلي المقدمة الاولى ولا يخفى ما فيه نعم يصلح قوله (ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقربة سبب التعلق لان يكون دليلا على

معانته وفي الجامع الكبير أودع آياه ألف درهم في حالة صحته الاب أو مرضه بمعاينة الشهود فلما حضر الاب الموت قال استلم كتبنا أو أنكر ذلك سائر الورثة فان اقرار المريض جائز وجوابنا عن ذلك اننا لو لم نعتبر اقراره يصير مجهولا ويجب الضمان فلا يقدرد الاقرار ولان تصرف المريض انما رد للمهمة ولا تهم في المعاينة (قوله) ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه) فان قيل حق الورثة انما يظهر بعد الفراغ عن حاجته فاذا اقر بالدين

يصدق الورثة به وأخذ علماءنا قول الواحد

من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس (ولان حق الورثة تعلق بماله في مرضه وله هذا يمنع من التبرع على الوارث أصلا في تخصيص البعض به ابطال حق الباقيين) وقد ذكرنا ما وردنا بالاقرار بوارث آخر وما أجبنابه عنه (ولان حالة المرض حالة الاستغناء) عن المال لظهور أمارات الموت الموجب لانتفاء الآمال وكل ما هو كذلك فلا قرار لبعض الورثة فيه يورث تهمته تخصيصه (والقربة) تمنع عن ذلك لانها (سبب تعلق حق الاقرباء بالمال) وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم بشئ منه

قال المصنف (ولهذا يمنع من التبرع الخ) أقول منعنا كليا لا بالهبة ولا بالوصية ولا من الثلث ولا بما زاد فانه اذا لم يوص بالثلث يتعلق به حق الوارث أيضا تدبر قال المصنف (ففي تخصيص البعض به الخ) أقول الظاهر أن يقال وفي بالواو قال المصنف (ولان حالة المرض الخ) أقول عطف على قوله وله هذا الخ فانه كان دليلا انبيا وهذا دليل على (قوله) يورث تهمته تخصيصه) أقول لجواز أنه أراد الا يشارك هذا الطريق حيث عجز عنه بطريق الوصية

بلاخص (الان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في حالة الصحة لانه لو انجبر عن الاقرار بالمرض لامتنع الناس عن المعاملة معه) فان قيل فالحاجة موجودة في حق الوارث أيضا لان الناس كما يعملون مع الاجنبي (٣٦٣) يعملون مع الوارث أجاب بقوله

(وقلت اتق المعاملة مع

الوارث لان البيع للاسترباح
ولا استرباح مع الوارث لانه
يستحيى من الماكسة معه

فلا يحصل الربح (و) لهذا لم

مظهر في حق الافرار

نوارث آخر لحاحته أيضا

وهو السبب الذي ذكره وأنشأ

ثم هذا النعل بحقه بقية

الموتى فإذا لم يبق لهم فقد

أما قوله فصم الإقرار فقال

(بِإِذْنِ اللَّهِ)

(وإذا أمر لاجبي جراح)

وإذا فر المريض لا يجني

مع وان اجاط بماه لماينا
انتهت بالين على الاط

ان قضاء الدين من الحواج

الأصليتين وكانت المستله

معلومة مما تقدم الا انه

ذکر ہاتھ پیدالذکر القیاس

والاستحسان فان القياس

لا يقتضى جواز الإجماع

الثالث لان الشرع قصر

تصرفه عليه كما مر الا اننا قلنا

لما سمع اقراره في الثلث كان

له التصرف في الثلث الباقي

لأن الثالث بعد الدين محل

التصرف في هذا الاقرار في

الثلث الثاني ثم وشم الى أن

يأتي على الكل فان قيل

للمريض حق التصرف

في ثلثه ما له بدون اجازة الورثة

فلما صبح تصرف في ثلثه ما

مع له التصرف في ثلث

الباقى لما ان جميع ماله بعد

الثالث الخارج جعل كأنه

هو من الابتداء فصب أن

تنفذ وصيته في ثلثه أيام

يتصرف الى ثلث ما بعده وليس

الآن هذا يتعلق لم يظهر في حق الاجنبي حاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو احتج عن الاقرار بالمرض بمنع الناس عن المعاملة معه وقلنا تقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار وراث آخر حاجته ايضا ثم هذا يتعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطالوه فيصح اقراره قال (واذا اقر لاجنبي جاز وان اعطاه بماله) لما بينا القياس أن لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه

قوله ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه لولا توسيط قوله في تخصيص البعض به ابطال حق الباقي ودفع هذا قال في الكافي ولانه اثر بعض ورثته بشئ من ماله بعد تعلق حق الكل بماله فبذلك اوصى له بشئ من ماله وهذا لان حالة المرض حالة الاستغناء عن ماله لظهور آثار الموت فيها والظاهر ان الانسان لا يحتاج الى ماله لانتهاء آماله عند اقباله على الآخرة فيظهر عند استغنائه عن ماله عن اقربائه ولهذا منع من التبرع على وارثه أصلاً فلم يصح اقراره لوارثه لانه يجب ابطال حق الباقي انتهى وقال في التبيين ولان فيه ايثار بعض الورثة بماله بعد تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما فيه من ابطال حق البقية كالوصية وانما تعلق حقهم به لاستغنائه عنه بعد الموت فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لورثته كما لا يمكن منه بالوصية لهم انتهى تبصر (الآن هذا التعلق) أي تعلق حق الورثة بعمل المريض في حالة المرض (لم يظهر في حق الاجنبي) حيث لم يمنع اقرار المريض لاجنبي (لحاجته) أي لحاجة الانسان (الى المعاملة) مع الناس (في العجة) أي في حالة العجة فلو لم يصح اقراره بالسكينة في حالة المرض لم تنقض حاجته في حالة العجة (لانه لو انحصر عن الاقرار بالمرض بمنع الناس عن المعاملة معه) في العجة بناء على جواز أن يعرضه المرض فتختل مصالحه فيقع في الحرج وهو مدفوع شرعاً ولما استشر أن يقال له حاجته موجودة في حق الوارث أيضاً لان الناس كما يعملون مع الاجنبي يعملون مع الوارث أجاب بقوله (وقلما تقع المعاملة مع الوارث) لان المعاملة للاسترباح والاسترباح مع الوارث لانه يستحيان المما كسة معه فلا يحصل الريح (ولم يظهر) أي وكذا لم يظهر هذا التعلق (في حق الاقرار بوارث آخر حاجته أيضاً) أي لحاجة الانسان الى الاقرار بالوارث أيضاً لان الاقرار بالنسب من حوائج الاصلية لانه يحتاج الى ابقاء نسله فلا يصح جرحه لحق الورثة (ثم هذا التعلق) أي تعلق حق الورثة بعمل المريض في مرضه (حق بقية الورثة فاذا صدقوه) أي اذا صدق بقية الورثة للمقر لوارث (فقد ابطالوه) أي ابطالوا حقهم (فيصع اقراره) وهذا الكلام من المصنف بيان لوجه الاستثناء الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله الا أن تصدق فيه بقية الورثة) واذا أقر لاجنبي يز وان أحاط بماله لما بينا) اشارة الى قوله ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية كذهب اليه صاحب معراج البراية وصاحب العناية الى قوله لانه لو انحصر عن الاقرار بالمرض بمنع الناس عن المعاملة معه كذهب اليه صاحب غاية البيان وتبعه الشارح العيني وفي العناية وكانت المسئلة معلومة مما تقدم الا أنه ذكره هاتين الذكرا القياس والاستحسان (والقياس أن لا يجوز زواله في الثالث) وهو مذهب بعض الناس كما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه (لان الشرع قصر تصرفه)

لبعض الورثة فقد ظهر حاجته لان العاقل لا يكذب على نفسه جرافا بالمرض بترداده جهة الصدق لان الباعث الشرعي ينضم الى العقل فيبعثه على الصدق فلنا الاقرار ايصال تقع الى الوارث من حيث الظاهر وفيه ابطال حق الباقي ووجوب المدين لم يعرف الا بقوله وهو متهم فيه لجواز انه اراد به الايتار به هذا البريق حيث عجز عنه بطريق الوصية فوجب أن تتوقف صحته على رضا الباقي دفعا للوحشة والعداوة بخلاف الاجنبي لانه غير متهم فيه لانه عاقل ايصال تقع بطريق الوصية وكل تصرف يتمكن المرء في تحصيل المقصود به انشاء لا يتمكن الفسخ في اقراره الا ترى أن الوكيل يصح اقراره بالبيع قبل العزل لبعده ولان تعلق حق الورثة به في المرض لا يظهر في حق الاجنبي لكثر حاجته الى المعاملة معه في الصحة فلو تعجز عن الاقرار بالمرض

وتم الى أن ياتي على السجل فالجواب أن الثلث بعد الدين محل التصرف المريعض فكلما أقر بدين انتقل محل التصرف الى ثلث ما بعده وليس
(قوله كامل) أقول في آخر المصنف السابقة

الثالث بعد الوصية بشئ محل تصرف المريض وصية بل الثلث محلها ليس الا فافترقا قال (ومن أقر لاجنبي الخ) المقر له اما أن لا يكون وارثا للمريض أو يكون وارثا والوارث (٣٦٤) اما مستمر أو غير مستمر وغير المستمر اما أن يكون وارثا حالة الاقرار غير وارث حالة

عليه الا أنا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على السكك قال (ومن أقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره فان أقر لاجنبيه ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها) ووجه الفرق ان دعوى النسب تستند الى وقت العلوق فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج

أي تصرف المريض (عليه) أي على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا الوتر عي جميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب أن لا ينفذ الا في الثلث كذا قالوا (أقول) لقائل أن يقول الشرع انما قصر على الثلث تصرفه الذي لم يكن من الحاجات الاصلية دون مطلق التصرف والالزم أن لا ينفذ تصرفه في نحو غن الاغذية والادوية الا في مقدار الثلث ولم يقل به أحد وقد تقرر فيما مر أن قضاء الدين من الحاجات الاصلية فلم يجز القياس المذكور في الاقرار بالدين اللهم الا أن يدعى أن كون قضاء الدين من الحاجات الاصلية على موجب الاستحسان أو ضادون القياس (الا أنا نقول) في وجه الاستحسان (لما صح اقراره في الثلث) لانتفاء التهمة عن اقراره في ذلك القدر لعدم تعلق الورثة به (كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين) والثلث بعد الدين محل التصرف قد عايناه في الاقرار في الثلث الثاني (ثم وثم حتى يأتي على السكك) كذا في الايضاح وعامة المعبرات (أقول) فيه شئ وهو أن الاتيان على السكك غير متصور في وجه المزبور أما على القول بالجزء الذي لا يتجزأ كجهومذهب المتكلمين فظاهر لان التثنية اذا انتهت الى ثلاثة أجزاء فخرج منها أحدها وبقي جزآن امتنع بعد ذلك اخراج الثلث من ذينك الجزآن الباقين لعدم إمكان التجزؤ في شئ منهما وأما على القول بإمكان القسمة الى غير النهاية كجهومذهب الحنابلة فكذلك لان الثلث في كل مرتبة لا يحتمل أن يكون عين السكك للقطع بغيره الجزء للسكك لا يقال مرادهم الاتيان على قريب من السكك لا على السكك حقيقة لا أنا نقول فينبذ لا يتم التقريب لان المدعى جواز الاقرار لاجنبي وان أحاط بكل ماله حقيقة تدبر ونقض الوجه المذكور بالوصية بجميع ماله اذا لم يكن عليه دين فانما لا يجوز عند تحقق الورثة مع جريان الطريق المزبور فيها لان المريض له حق التصرف في ثلث ماله بدون اجازة الورثة فاما صح تصرفه في ثلث ماله كان له التصرف في ثلث الباقي ما أن جميع ماله بعد الثلث اخرج جعل كأنه هو من الابتداء فيجب أن تنفذ في ثلثه أيضا ثم وثم الى أن يأتي على السكك وأجيب بان الثلث بعد الدين محل تصرف المريض فلما أقر بدين انتقل محل التصرف الى ثلث ما بعد وليس الثلث بعد الوصية بشئ محل تصرف المريض وصية وانما محل الوصية ثلث المجموع لا غير فافترقا (قال) أي القدر الذي في مختصره (ومن أقر لاجنبي) في مرضه بماله (ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه) أي ثبت نسب المقر له (وبطل اقراره) بالسكك (فان أقر لاجنبيه ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها) بخلاف الهبة والوصية حيث بطلت لهما أيضا وقال زفر بطل اقرارها أيضا لان وارثه عند الموت فصلت التهمة وهي المعتبر في الباب وانما ذكره المصنف بقوله (ووجه الفرق) أي بين المسئلتين (ان دعوى النسب تستند الى وقت العلوق فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح) يعني ان النسب اذا ثبت ثبت مستند الى وقت العلوق فتبين بذلك أن اقرار المريض وقع لوارثه وذلك باطل (ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج) يعني أن

الموت يجب أو لغيره واما أن يكون وارثا حالة الموت غير وارث حالة الاقرار يجب أو لغيره وما لغيره فاما أن يكون سبب الارث مما يستند الى وقت العلوق أو لا واما أن يكون أعني غير المستمر وارثا في الحالين غير وارث بينهما فذلك ثمانية أوجه فغلبا لم يكن أصلا صح اقراره بالاجماع وفيما كان وارثا مستمرا لا يصح بالاجماع وفيما كان وارثا حالة الاقرار دون الموت فان كان الانتفاء يجب كما اذا أقر لابنيه وهو وارث ثم ولده ولدا أو أسلم الولد الكافر أو أعتق الرقيق صح الاقرار باتفاق بين أصحابنا لان الورثة بالموت فاذا لم يكن عنده وارثا كان كلاجنبي وان كان لغيره أي لغير الجب كما اذا طلق زوجته في مرضه ثلاثا ما مرها وقد أقر لها بدين فلها الاقل من الدين

(قوله وما لغيره) أقول أي لغير الجب (قوله واما أن يكون) أقول معطوف على قوله واما أن يكون وارثا حالة الموت وهذا القول معطوف على قوله واما أن يكون وارثا حالة الاقرار (قوله) كما اذا طلق زوجته في مرضه ثلاثا ما مرها (أقول لا بد من التماس في أن الصورة

يمنع الناس عن المعاملة معه بخلاف الاقرار بوارث آخر لحاجته الى ابقاء نفسه فلا يتعجز بحق الورثة كما لا يتعجز عن الانفاق لبقاء نفسه فان قيل لو أقر لأمه بجهرها صدق الى مهر مثلها قلنا لانهم في حق اقراره لوجوب مهر المثل لان وجوب مهر المثل بحكم صحة النكاح لا باقراره ألا ترى أن عند المنازعة جعل القول قولها الى مقدار مهر مثلها ولهذا لو أقرها زيادة على مهر مثلها بطلت الزيادة لان وجوبها باعتبار اقراره وهو منهم في حقها لانهم من ورثته (قوله وان أقر لاجنبيه ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها) قيد بالاقرار لانه لو وهب لها

المذكور في الكتاب بقوله ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم أقر الخ في أية هذه الصورة يندرج فانما لم تندرج فيها فبقي ذكره الشارح لمكان ثم في عبارة الكتاب والمذكور في الشرح لما كان المقر له وارثا حال الاقرار

والميراث لوجود ثمة الا يثار بقيام العدة فلعله استقل ميراثها وباب الاقرار لا وارث مسدود فاقدم على الطلاق ليصح الاقرار بزيادة على ميراثها ولا ثمة في الاقل فيثبت وفيما اذا كان وارثا حالة الموت والاقرار فان كان لجنب كذا (٣٦٥) اقر لانيه وله ان ثم مات الابن

بطل اقراره خلافا لغير اعتبارا لحالة الاقرار لانه موجب بنفسه وقد حصل لغير وارث فيصح كما اذا اقر لاجنية ثم تزوجها قلنا الاقرار للوارث لا يصح وقد تبين بكون الحالب ورائته فيبطل اقراره بخلاف الاجنية فانها لم تكن وارثة قبل التزوج وان كان لغيره وقد استند السبب كما اذا اقر لاجني في مرضه ثم ادعى نسبة ثبت نسبته فيبطل اقراره وان لم يستند كما اذا اقر لاجنية ثم تزوجها لم يبطل والفرق ان بالاستدتين كون الاقرار للوارث بخلاف غيره وفيما كان وارثا في الحال دون الوسيط كما اذا اقر لزوجته ثم اباها ثم تزوجها بعده ضي العدة ومات بطل الاقرار عند أبي يوسف وجاز عند محمد وهو القياس لانها توارث بسبب حادث بعد الاقرار فلا يؤثر فيما قبله فيما لم يكن ليس يستند كما اذا اقر لشخص في مرضه ثم صرح ثم مرض فمات ووجه قول أبي يوسف وهو الاحتسان ان الاقرار للوارث باطل لثمة الا يثار فاذا وجد سبب الوراثه عند الاقرار وجدت التهمة والعقد المتجدد قائم مقام الاول في تقرير صفة الوراثه عند الاقرار لان التهمة لم تكن مقررة لاحتمال وال النكاح فلم يصح الاقرار

فبقى اقراره لاجنية قال (ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه) لانها ماتت حين فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود لا وارث فاعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة على ميراثها ولا ثمة في اقل الامرين فيثبت

الزوجية اذا ثبتت ثبوت مقتصره على زمان العقد (فبقى اقراره لاجنية) فيصح بخلاف الهبة والوصية لان الوصية تخليك بعد الموت وهي وارث تحيئذ والهبة في المرض في حكم الوصية على ما بينا في وصايا الجامع الصغير ولو ان المريض اقر بدين لابنه وهو نصراني او عبد ثم اسلم الابن او اعتق العبد ثم مات الرجل فالأقرار باطل لانه حين اقر كان سبب التهمة بينهما قائما وهو القرابة التي صار بها وارثا في ثانی الحال وليس هذا كالكذا اقر لامرأة ثم تزوجها لان سبب التهمة لم يكن هناك قائما وقت الاقرار انتهى (قال) أي القدوري في مختصره (ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه) أي من الزوج قال الامام الزيلعي في شرح الكنز هذا اذا طلقها بسواها وان طلقها بلاسواها فلها الميراث بالغنا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فاروق ديناه في طلاق المريض انتهى وقال نجم الدين الزاهد في شرح مختصر القدوري وفي بعض النسخ والشروح ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا بسواها ثم اقر لها بدين والموضعان صححان والحكم فيهما واحد على ما قرره في الجامع والمحيط غير أنه لولا الاقرار في الوضع الاول ثم لمذا مات في العدة وفي الوضع الثاني لا ترموه مع هذا اذا اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن الميراث انتهى كلامه (أقول) قد اختلف رأيا ههنا في استخراج هذا المقام والذي يطابق ما صرح في كتاب الطلاق من هذا الكتاب ما ذكره الزيلعي فانه قال هناك وان طلقها ثلاثا في مرضه بامر هام اقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث فكانت المسئلة مقيدة هناك بما قيده الزيلعي ههنا ولا يرى للتقييد فائدة سوى الاحتراز عما اذا طلقها غير امر هام اني تتبع عامة المعتران حتى الجامع والمحيط ولم أظفر في شيء منها بكون الحكم واحدا في الموضعين المذكورين بل انما وجدت المسئلة المزبورة مذكورة مع الحكم المستغور ووجدتها مقيدة بكون الطلاق بسوا المرأة أو بامر هام فالظاهر ما ذكره الزيلعي وأما عدم تعرض المصنف وصاحب الكافي وكثير من الشراح ههنا لتقييد المذكور فيجوز أن يكون بناء على ظهوره مما صرح به في كتاب الطلاق ثم ان صاحب العناية من الشراح وان قيد المسئلة ههنا أيضا بالقيد المذكور والانه فسر هاجب جعلها امثالا لما اذا كان المقر له وارثا حالة الاقرار دون الموت فغير هاجب وضعها المذكور في الكتاب فقال كما اذا طلق زوجته في مرضه ثلاثا بامر هام اقر لها بدين فلها الاقل من الدين والميراث والمذكور في الكتاب ثم اقر لها وبينهما بون لا يخفى قال المصنف في تعديل مسئلة الكتاب (لانها) أي الزوجين (متهمان فيه) أي في هذا الاقرار (لقيام العدة) أشار بهذا الى أن وضع المسئلة فيما اذا كان موت المقر قبل انقضاء العدة وأما اذا كان موته بعد انقضاء اقراره لها جائز (وباب الاقرار مسدود للوارث فله) أي فاعل الزوج (أقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة على ميراثها) فوقع التهمة في اقراره (ولا ثمة في اقل الامرين فيثبت) أي اقل الامرين قال علاء الدين الاسيها في شرح الكافي ولو اقر لامرأة بدين من مهرها صدق فيما بينه وبين مهر مثله او تحاص غرماء العدة لانه اقر بما علك انشاءه فانه دمت التهمة ولو اقرت المرأة في مرضه باقبض المهر من زوجها لم تصدق لانها اقرت بدين للزوج لان القبض يوجب مثل المقبوض في الذمة ثم يلتقيان قضا صاوا الاقرار بالدين للوارث لا يصح انتهى وفي الفتاوى هبة أو أوصى لها بوصية ثم تزوجها يبطل لان ذات تخليك بعد الموت وهي وارث تحيئذ واذا اقر المريض لانيه

تكن مقررة لاحتمال وال النكاح فلم يصح الاقرار (قوله) كما اذا اقر لاجني في مرضه ثم ادعى نسبة ثبت نسبته فيبطل اقراره) اقول والاقرار للابن المحرم اذا سلم أو عتق بعد الاقرار من هذا القبيل عنده على ما يجي في كتاب الوصية

(فصل) (ومن أقر بسلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدق الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضاً) لان النسب مما يلزم خاصة فيصح اقراره به وشرط أن يولد مثله كى لا يكون مكذباً في الظاهر وشرط أن لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسئلة في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية (ويشارك الورثة في الميراث)

(فصل) ذكر الاقرار

بالنسب في فصل على حدة بعد ذكر الاقرار بالمال لقلته ولعده الاقرار بالولد ثلاث شرائط أن يكون يولد مثله كى لا يكون مكذباً في الظاهر وأن لا يكون الولد ثابت النسب اذ لو كان لا يمنع ثبوته من غيره وأن يصدق المقر في اقراره اذا كان يعبر عن نفسه لانه في يد نفسه بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه على ما مر في باب دعوى النسب ولا يمنع الاقرار به بسبب المرض لان النسب من الحوائج الاصلية وهو يلزمه خاصة ليس فيه تحمله على الغير فيثبت واذا ثبت كن كالوارث المعروف فيشارك ورثته

(فصل ومن أقر بسلام)

(قوله لقلته) أقول هذا وجه التأخير وأما وجه ذكره في فصل على حدة فلم يتعرض له لظهوره

الصغرى المريضة اذا أقربت باستيقام مهرها فان مات وهي منكوبة أو معدة لا يصح اقرارها وان ماتت غير منكوبة ولا معدة بان طلقها قبل الدخول يصح

(فصل في بيان الاقرار بالنسب) قدم الاقرار بالمال على الاقرار بالنسب لكثرة وقوع الاول وقلة وقوع الثاني ولا ريب في أن ما هو كثير الدوران أهم بالبيان وانما أقر الثاني بفصل على حدة لانه لا يقراده ببعض الشروط والاحكام كما سيظهر (ومن أقر بسلام يولد مثله) أى مثل ذلك الغلام (لمثله) أى مثل المقر يعنى هما في السن بحيث يجوز أن يولد المقر له للمقر (وليس له) أى لا الغلام (نسب معروف) بل كان مجهول النسب (انه ابنه) أى أقر أنه ابنه (وصدق الغلام) أى فيما اذا كان يعبر عن نفسه وأما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلا يشترط تصديقه كما صرحوا به فاطبة (ثبت نسبه منه) جواب المسئلة أى ثبت نسب الغلام من المقر (وان كان) المقر (مريضاً) الى هنا لفظ القدر في تختصره قال المصنف في تعليل المسئلة (لان النسب مما يلزمه خاصة) يعنى أن النسب في الصورة المذكورة مما يلزم المقر خاصة ليس فيه حمل النسب على الغير (فيصح اقراره به) وان كان مريضاً لان اقرار المريض انما لا يصح فيما فيه انتهت له الحق الغير ولا نهمة ههنا (وشرط أن يولد مثله لمثله كى لا يكون مكذباً في الظاهر) فلا يصح اقراره (وشرط أن لا يكون له نسب معروف لانه) أى لأن كون نسبه معروف (يمنع ثبوته من غيره) لان النسب لا يقبل الفسخ بعد ثبوته (وانما شرط تصديقه) أى تصديق الغلام (لانه في يد نفسه اذ المسئلة في غلام يعبر عن نفسه) واذا كان في يد نفسه يعبر فلا بد من تصديقه لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه كذا ذكر في التبيين (أقول) ينتقض هذا التعليل بالاقرار بغير النسب كالمال ونحوه اذ لا يشترط في لزوم ما أقر به هناك تصديق المقر له ولكن برد الاقرار برده على ما تقرر في صدر كتاب الاقرار مع جريان أن يقال في ذلك أيضاً ان الحق له فيثبت أن لا يثبت بدون تصديقه وقال في البدائع لان اقراره يتضمن ابطال يده فلا يبطل الا برضاه انتهى (أقول) تضمن الاقرار بالنسب ابطال يده المقر له محل المنع فتأمل وقال في التسهيل لمافيه من الزام حقوق النسب فلا يلزمه الا بالترامه انتهى (أقول) هذا أظهر الوجوه وهو الحق عندي اذ لا شك انه يترتب على ثبوت النسب حقوق كثبوت الارث ولزوم النفي عما أشبههما وفي بعضها مشقة على المقر له في الاقرار بالنسب الزام تلك الحقوق فلا بد من الترام المقر له اياها حتى لا يتضرر بخلاف الاقرار بالمال ونحوه اذ هو نفع محض للمقر له فقيه بمن الترامه (بخلاف الصغير) الذي لا يعبر عن نفسه لانه في يد غيره فلا يشترط تصديقه (على ما مر من قبل) أى في باب دعوى النسب من كتاب الدعوى (ولا يمنع بالمرض) أى لا يمنع الاقرار بالنسب بسبب المرض (لان النسب من الحوائج الاصلية) فصار كالشكاح بميراث (ويشارك الورثة في الميراث) هذا من قيمة كلام القدر في تختصره أى ويشارك

والمقر ابن ثبات الابن قبله ثم مات المقر فان اقراره بالابن باطل لان المريض ممن يجوز عن الاقرار للوارث والاخ وارث الآتية ممنحوب بالابن فاذا زال الحاجب قبل الموت صار وارثاً بالسبب الموجود وقت الاقرار واستند الحجر اليه وأما في الاجنبية فسبب الارث يثبت بعد الاقرار فلا يمكن استناد الحجر الى ما قبل العلة والله أعلم ***(فصل ومن أقر بسلام يولد مثله لمثله)*** لان النسب مما يلزمه خاصة قال الله تعالى ادعهم لابائهم وعلى المولود رزقهم ولان مؤنة الولد على الابن خاصة فيكون اقراره به على نفسه فيقبل من غير تصديق الام (قوله على ما مر من قبل) أى في فصل التنازع بالابن من كتاب الدعوى

لأنه لما ثبت نسبه منه صار كل وارث المعروف فيشارك ورثته قال (ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) لأنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير

الغلام المقر به بالبنوة سائر الوثنية في ميراث المقر فالمصنف في تعليقه (لأنه لما ثبت نسبه منه صار كل وارث المعروف فيشارك ورثته) ثم يورثه المقر بالنسب (قال) أي القدر في مختصره (ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد) أي بالشرائط التي مر بيانها كما صرح به في الكافي ومعراج الدراية وسائر المعينات (أقول) لا يذهب عليك أن المسئلة المتقدمه متدرجة في هذه المسئلة أذ لا يدل عليها صراحة قوله ههنا والولد فإذا كانت الشرائط المعينة هناك معتبرة ههنا أيضا لم يكن لذكر تلك المسئلة فيما قبل على الاستقلال كما وقع في مختصر القلندر في عامة المتن فائدة يعتد بها كما لا يخفى ولهذا لم يقع كذلك في الأصل والمحيط وعامة معتبرات الفتاوى (والزوجة) أي ويجوز إقرار الرجل بالزوجة ولكن يشترط ههنا أن تكون المرأة خالية عن زوج آخر وعندها أن لا تكون تحت المقر أو أختها ولا أربع سواها من غير أن يكون عليه في الكافي والشروح (والمولى) أي ويجوز إقراره بالمولى يعني مولى العتاقة سواء كان أعلى أو أسفل هذا المولى يمكن ولاؤه بثمان الغيرة لا الولاء بمنزلة النسب وثبتت النسب من الغير بمنع صحة الإقرار بالنسب فكذلك في الولاء كذا في الذخيرة وغيرهما قال صاحب النهاية أعلم أن هذا الذي ذكره ههنا من صحة إقرار المقر بالأم حيث قال بالوالدين موافق لرواية تحفة الفقهاء ورواية شرح الفرائض للإمام سراج الدين والمصنف ومخالف لعامة النسخ من المبسوط والإيضاح والجامع الصغير للإمام المحمدي وغيرهما والله تعالى أعلم بصحته انتهى كلامه قال المصنف في تعليل مسألة الكتاب (لأنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير) فتحقق المقتضى وانتفى المانع فوجب القول بجوازه قال صاحب العناية وهذا الدليل كما ترى يدل على صحة إقراره بالأم كصحة بالاب ثم قال قال صاحب النهاية والله تعالى أعلم بصحته وقد عرفت صحة بدلالة الدليل المذكور انتهى يعني أن محضه مقروء بدلالة الدليل المذكور وعليها فلا وجه لتردد صاحب النهاية فيها كما يشعر به قوله والله تعالى أعلم بصحته (أقول) فيه بحث أما أولاً فلا دلالة الدليل المذكور على صحة إقراره بالأم بموعة فان من شرائط صحة إقراره بالأم تصديق الأم إياه وفيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج وذلك لا يجوز ولهذا لا يقبل إقرار الأم بالولد باتفاق الروايات كما سيأتي فإذا لم يجز تصديقها إياه لم يجز إقراره به الاستلزام انتفاء الشرط انتفاء المشروط وأما ثانياً فلا دلالة لتردد صاحب النهاية في صحة إقراره بالأم انحاشاً عما صرح به في عامة الروايات بأن إقرار الرجل بصحة باربعة نفر بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة وذكر العديد من الزيادة والتقصان على ما عرف في الأصول فلما لم يجز إقراره بالأم على مقتضى ما ذكر في تلك الروايات جاز أن يكون دليل ذلك أقوى من الدليل المذكور في الكتاب للجواز أن الدليل المذكور فيه هو القياس الجلي وجاز أن يكون دليله على عدم الجواز هو النص أو الإجماع أو القياس الخفي الذي هو الاستحسان وبكل واحد منهما يتراءى القياس الجلي وإن كان دليل ذلك هو القياس الجلي أيضاً فلا أقل من المساواة وعدم الاعتناء على دليل ذلك لا يقتضي عدم ثبوته عند المجتهدين فالمدار في صحة أحد الجانبين صحة النقل عنهم لا غير فتأمل واعتبر بعض الغضلاء على مسألة الكتاب والدليل المذكور فيه بأن الإقرار بامومية المرأة فيه تحميل النسب على الغير إذا كانت متزوجة فينبغي أن لا يقبل فان قيد بعدم الزوج لم يبق فرق بينه وبين إقرارها بالولد فان إقرارها بالولد يصح أيضاً إذا أخذ به هذا القيد فلا يظهر وجه لا يثبت هذا ونفي ذلك انتهى (أقول) لا نسلم أن الإقرار بامومية المرأة فيه تحميل النسب على الغير وإن كانت متزوجة قبل فيه تحميل أبوة الزوج أيضاً بناء على كونه الأصل في النسب فكانه أقر على نفسه بالانتساب إليه أيضاً وعن هذا قالوا في الإقرار بالاب صراحة أن المقر بالاب ألزم نفسه بالانتساب إليه ولم يقل أحدان فيه تحميل نسب نفسه على الغير بخلاف إقرار المرأة بالولد فان فيه تحميل

(قوله) ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد (والزوجة والمولى) أي إذا صدقوه إلا الولد إذا كان صغيراً في يده

قال (ويجوز إقرار الرجل بالوالدين الخ) هذا بيان ما يجوز الإقرار به وبما لا يجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى يعني مولى العتاقة سواء كان أعلى أو أسفل جائز سواء كان إقراره به ولؤه في حال الصحة أو المرض لأنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير فتحقق المقتضى وانتفى المانع فوجب القول بجوازه وهذا الدليل كما ترى يدل على صحة إقراره بالأم كصحة بالاب وهو رواية تحفة الفقهاء ورواية شرح الفرائض للإمام سراج الدين والمصنف والمذكور في المبسوط والإيضاح والجامع قال المصنف ويجوز إقرار الرجل الخ) أقول وفيه بحث فان الإقرار بامومية المرأة فيه تحميل النسب على زوجها فينبغي أن لا يقبل فان قيد بعدم الزوج لم يبق فرق بينه وبين إقرارها بالولد فانه يصح أيضاً إذا أخذ به هذا القيد فلا يظهر وجه لا يثبت هذا ونفي ذلك فليتأمل (قوله) وليس فيه تحميل النسب على الغير) (أقول) فيه تأمل فان الإقرار بامومية المرأة فيه تحميل النسب على الغير إذا كانت متزوجة فينبغي أن لا يقبل فان قيد بعدم الزوج لم يبق فرق بينه وبين إقرارها بالولد فان إقرارها بالولد يصح أيضاً إذا أخذ به هذا القيد فلا يظهر وجه لا يثبت هذا ونفي ذلك انتهى (أقول) لا نسلم أن الإقرار بامومية المرأة فيه تحميل النسب على الغير وإن كانت متزوجة قبل فيه تحميل أبوة الزوج أيضاً بناء على كونه الأصل في النسب فكانه أقر على نفسه بالانتساب إليه أيضاً وعن هذا قالوا في الإقرار بالاب صراحة أن المقر بالاب ألزم نفسه بالانتساب إليه ولم يقل أحدان فيه تحميل نسب نفسه على الغير بخلاف إقرار المرأة بالولد فان فيه تحميل

الصغير للامام المحمدي ان
اقرار الرجل يصح بأربعة نفر
بأدبوا الابن والمرأة ومولى
العنقة قال صاحب النهاية
والله تعالى أعلم بحجته وقد
عرفت حجته بدلالة الدليل
المذكور ويقبل اقرار المرأة
بالوالدين والزوج والمولى
لمأيننا أنه أقر بما يلزمه الخ
وقال في المبسوط واقرار
المرأة يصح بثلاث تنفسر
بالاب والزوج ومولى
العنقة والامر في ذلك
ما ذكرنا ولا يقبل بالولد
لان فيه تحميل للنسب على
الغير وهو الزوج لان
النسب منه قال الله تعالى
ادعهم لأبائهم وعليه
الاجماع الآن يصدقها
الزوج لان الحق له أو تشهد
القابلة بالولادة اذ الفرض
ان الفراش قائم فيحتاج الى
تعيين الولد وشهادتها في
ذلك مقبولة وقدم في
الطلاق (قوله وذكرنا في
اقرار المرأة تفصيلا في كتاب
الدعوى) يريد به ان اقرارها
بالولد انما يصح اذا كانت
ذات زوج وأما اذا لم تكن
منكوحه ولا معتدة قالوا
يثبت النسب منها بقولها
لان فيه الزام على نفسها
دون غيرها

متروجة وان قيد بعدم
التزوج فان اقرارها بالولد بهذا
القيد صحيح فواجه قوله ولا
يقبل بالولد كفضلناه في
القول السابق

(ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى) لمأيننا (ولا يقبل بالولد) لان فيه تحميل للنسب على الغير
وهو الزوج لان النسب منه (الا أن يصدقها الزوج) لان الحق له (أو تشهد بولادته قابلة) لان قول القابلة
في هذا مقبول وقدم في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى

نسب الغير على الغير وهو نسب الولد على الزوج والاقرار الذي فيه حمل نسب الغير على الغير اقرار على غيره
لا على نفسه فكانه دعوى أو شهادة والدعوى المفردة ليست بحجة وشهادة المفردة فيما يطلع عليه الرجال وهو
من باب حقوق العباد غير مقبولة كذا في البدائع وغيره (ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لمأيننا)
أنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل للنسب على الغير والا نوث لا تمنع صحة اقرارها على نفسها ويستوى في صحة
الاقرار بالاشياء المذكورة حالة الصحة وحالة المرض لان حالة المرض انما تختلف حالة الصحة باعتبار تعلق حق
الغرماء والورثة بالتركة فلا يتعلق به حق الغرماء والورثة كان الاقرار به في الصحة والمرض سواء والنسب
والنكاح والولادة لا يتعلق به حق الغرماء والورثة كذا في المبسوط (ولا يقبل) أي لا يقبل اقرار المرأة (بالولد)
وان صدقها (لان فيه) أي في اقرارها بالولد (تحميل للنسب) أي تحميل نسب الولد (على الغير وهو الزوج لان
النسب منه) أي من الزوج قال الله تعالى ادعهم لأبائهم (الا أن يصدقها الزوج) استثناء من قوله ولا يقبل
بالولد يعني اذا صدقها الزوج يقبل اقرارها بالولد (لان الحق له) أي للزوج فيثبت بتصديقها (أو تشهد بولادته
قابلة) أي أو الآن تشهد قابلة بولادته أي بتولد ذلك الولد من تلك المرأة وفي بعض النسخ بولادتها أي بولادتها
أي في هذه النسخة أضيف المصدر الى الفاعل وتول المغول وفي الأولى عكس الامر (لان قول القابلة في هذا)
أي في هذا الخصوص (مقبول) اذ الفرض أن الفراش قائم فيحتاج الى تعيين الولد وشهادتها في ذلك مقبولة
(وقدم في الطلاق) أي في باب ثبوت النسب عند قوله فان بحمد الولادة يثبت بشهادة امرأ أو واحدة تشهد
بالولادة حتى لو نفاها الزوج بلا عن لان النسب يثبت بالفراش القائم (وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب
الدعوى) من هذا الكتاب وذلك التفصيل هو أن اقرارها بالولد انما يصح بدون شهادة قابلة بالولادة اذا كانت
المرأة ذات زوج وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله وأما اذا لم تكن منكوحه ولا
معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزام على نفسها دون غيرها والاصل في جنس هذه المسائل أن
من أقر بنسب يلزمه في نفسه ولا يحمله على غيره فاقراؤه مقبول كما يقبل اقراره على نفسه بسائر الحقوق ومن
أقر بنسب يحمله على غيره فانه لا يقبل اقراره كالا يقبل اقراره على غيره بسائر الحقوق كذا في شرح الاقطع
فان قلت لا معنى يثبت نسب الولد من الاب دون الام مع أن الولد له منها مائة فائدة ثبوت نسبه من الاب
دون الام وما فائدة ثبوت النسب من الرجل في الاربعه أو الخمسة المذكورة دون من سواهم مع أن الرجل اذا

(قوله لمأيننا) أي لانه أقر بما يلزمه (قوله وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى) وهو ما ذكر
في باب دعوى النسب انما اذا كانت ذات زوج لم يجز دعواها حتى تشهد امرأ على الولادة ولو كانت معتدة
فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله وان لم تكن منكوحه ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها (قوله)
ويقبل اقرار المرأة بالوالدين) ذكر في بعض الفوائد ينبغي أن يقال بالولد لانه يترأى تناقض لان هذا الكلام
يقضي أن أحد الوالدين هذه أي وصدقته يصح وذكر بعد هذا أن اقرار المرأة بالولد لا يصح قلت هذا ليس
بتناقض لان الكلام غم في اقرار المرأة بالولد وهما في اقرارها بالولادة ولا مانع من صحة اقرارها بالولادة اذ ليس
فيها الزام النسب على الغير فيصح لكن الكلام في تصديقها فانه يصح في حال وهو ما اذا لم تكن ذات زوج ولا
يصح في حال وهو ما اذا كان لها زوج فثبت أن اقرار المرأة بالوالدين يصح مطلقا وتصديقه بالابنته يصح في
حال دون حال ومثل هذا لا يعد تناقضا وهذا واضح جدا (قوله وقدم) لان سبب ثبوت النسب من الرجل
خفي وهو الوطاء ولا يعف عليه غيره فيقبل فيه مجرد قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة ويمكن أن يعف
عليه غيرها وهي القابلة فلم يكن مجرد قولها فيه حجة

(ولابد من تصديق هؤلاء) والمرأة شرط صحة تصديقها حلها عن زوج آخر وعدنه وأن لا تكون أختا تحت المقر ولا أربع سواها ويصح التصديق في النسب بعدموت المقر لأنه مما يتيق بعد الموت وكذا تصديق الزوجة (٢٦٩) بالزوجة يعلمون الزوج المقر

بالاتفاق لان حكم النكاح باق وهو العدة فانها واجبة بعد الموت وهي من آثار النكاح ألا ترى أنها تنفسله

بعد الموت لقيام النكاح وكذا تصديق الزوج بعد موته لان الارث من أحكام النكاح وهو مما يتيق بعد

النكاح كالعدة وهذا عندهما وقال أبو حنيفة لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولا عدة عليه ليصح باعتبارها ولا يصح التصديق

على اعتبار الارث لأنه معدوم حاله الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى أول الاقرار

معناه ان التصديق هو الموجب للارث فلا يمكن أن يثبت بالارث ولقائل أن يعارض فيقول لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة حاله الاقرار

وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى أول الاقرار ويفسر بما ذكرتم ويمكن أن يجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع بخلاف أن

قوله معناه أن التصديق (الخ) أقول فيه بحث (قوله ولقائل أن يعارض) أقول هذه المعارضة مدفوعة عن المصنف فانه لم يعين ان المراد من حكم النكاح في قوله

ولابد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعدموت المقر لان النسب يتيق بعد الموت وكذا تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا تصديق الزوج بعدموته لان الارث من أحكامه وعند أبي حنيفة لا يصح لان النكاح انقطع

أقر بالانح بعدموت أبيه يشاركه في تركته أبيه على ما سياتي في الكتاب وكذلك يجب عليه نفقة الاخ المقر له حال حياته كما ذكر في المحيط والنخبة قلت أما الأول فلان الولد منسوب الى الاب دون الام لقوله تعالى ادعوه هم لا تأثم وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن حيث أضاف الولد الى الاب بلام الملك ولذلك اختص الاب بالنسب وأما فائدة اختصاص ثبوت النسب من الاب فهي صحة اقرار الاب بالولد وجوب نفقة الولد على الاب على وجه الاختصاص حتى لا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه أحد في نسبه وأما فائدة ثبوت النسب في حق هذه الاربعة أو الخمسة فهي ثبوت على طريق العموم لا على طريق الخصوص أي ان حقوق المقر له كما تلزم على المقر كذلك

تلزم على غير المقر تقر بالصحة اقراره حتى انه اذا أقر بالابن مثلاً فلان المقر له يرث من المقر مع سائر ورثته وان يحد سائر الورثة ذلك ويرث من أبي المقر وهو جسد المقر له وان كان الجد يحد بنوته لابنه وأما فيما سوى الاربعة أو الخمسة فلما يصح اقرار المقر به ظهر انه في موضعين أحدهما عدم اعتبار اقراره فيما يلزم غيره من الحقوق حتى ان من أقر باخ وله ورثة سواء يحدون اخوته فثبت المقر لا يرث الاخ مع سائر ورثته ولا يرث من أبي المقر وأما بخلاف من صح اقراره في حقه كما ذكرناه والثاني صحة رجوع المقر عما أقر في حق من سوى

الاربعة أو الخمسة لعدم صحته في حق هؤلاء فان من أقر في مرضه باخ وصدة المقر له ثم رجع عما أقر يصح حتى انه لو وصى بماله كله لانسأ بعد الاقرار باخ كان ماله كله للموصى له لان النسب لم يثبت كذا اقراره بالانح وقع بالاطلاق يصح رجوعه عما أقر وأما أخذ الاخ المقر له تركته المقر عند عدم المزارع فليس باعتبار صحة الاقرار بالنسب بل باعتبار ان ذلك صار بمنزلة الموصى بجميع المال وباعتبار أن اقراره صحة في حق نفسه لا في حق غيره ولذلك قلنا باستحقاق المقر له النفقة على المقر في حال حياته الى هذا كله أشار في النخبة وفي الجامع

الصغير للإمام المحبوب قال المصنف (ولابد من تصديق هؤلاء) أي لابد من تصديق المقر لهم المذكورين لانهم في أيدي أنفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم كذا في الكافي وغيره الا اذا كان المقر له صغيراً في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه وبعد الله فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغيرة بشرط تصديق مولاه كذا في

التيين (ويصح التصديق في النسب بعدموت المقر) يعني أن المقر له بالنسب اذا صدق في حال حياته المقر يصح فكذا اذا صدق بعدموته (لان النسب يتيق بعد الموت) فيصح تصديق المقر له بالنسب بعدموت المقر حتى يثبت به أحكام النسب بأسرها قال تاج الشريعة ولا يشك في هذا بايجاب البائع اذا مات قبل قبول المشتري لان الاقرار تام في نفسه والتصديق شرط فكان اذا باع بشرط الخيار للمشتري ثم مات البائع لا يبطال أما الايجاب

ثمة فليس يتام لان القبول ركن اه (وكذا تصديق الزوجة) أي وكذا يصح تصديق الزوجة زوجها في الاقرار بالزوجة بعدموت الزوج المقر بالاتفاق حتى يكون لها المهر والميراث (لان حكم النكاح) وهو العدة (باق) بعد الموت فان العدة واجبة بعد الموت وهي من آثار النكاح ألا ترى أنها تنفسله بعد الموت لقيام النكاح من وجه

(وكذا تصديق الزوج بعدموتها) أي وكذا يصح تصديق الزوج المرأة بعدموتها في الاقرار بالزوجة فعليه مهرها وله الميراث منها (لان الارث من أحكامه) أي من أحكام النكاح وهو مما يتيق بعد الموت كالعدة وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (وعند أبي حنيفة لا يصح) تصديق الزوج بعدموتها (لان النكاح انقطع (قوله لان حكم النكاح باق) لانه مالك تيق ملكه الى انقضاء العدة ولهذا حل لها أن تنفسله فاعتبر

نصديقها بخلاف جانبها لانها لم تكن ذات حق عليها (قوله يصح تصديق الزوج بعدموتها) لان الارث (١٧) - (تكملة الفقه والكفاية) - (سابع) حكم النكاح باق هو العدة فاعله أراد به مثل حرمة الزوج بزوج آخر وحل غسلها فانه ثابت في حال النكاح أيضا ولو عينه لا يمكن أن يقال أراد بالعدة ما يلزمها من أمثال ما ذكرنا بخلافه فلا إشكال

بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار

بالموت) حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأر بعاسواها (ولهذا لا يحل له غسلها) بعد موتها (عندنا) ولا عدة عليه ليصح باعتبارها كما في العكس (ولا يصح التصديق على اعتبار الارث) هذا جواب سؤال مقدر يرد على قول أبي حنيفة تقرره سلمنا أن تصديق الزوج أياها بعد موتها لا يصح نظر الى انقطاع النكاح بالموت بدليل أن الزوج لا يحل له أن يغسل زوجته بعد موتها باتفاق أصحابنا ولكن لم لا يصح تصديقها أياها بعد موتها نظر الى الارث الذي هو من حق آثار النكاح أيضا فقال لا يصح التصديق على اعتبار الارث (لانه) أي لأن الارث (معدوم حالة الاقرار) أي حالة اقرار الزوجة بالنكاح (وانما يثبت) أي الارث (بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار) قال صاحب العناية معناه ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن أن يثبت بالارث انتهى (أقول) لا يخفى على الفطن أن معنى كلام المصنف ههنا أن التصديق يستند الى اول الاقرار بالنكاح والارث معدوم في تلك الحالة فلا يمكن اعتبار صحة التصديق باعتبار الارث المعدوم وقتئذ أما المعنى الذي ذكره صاحب العناية فمع كونه مما لا يساعده عبارة المصنف أصلا ليس بسديد ههنا أما أولا فلا يقدح في صحة التصديق بان التصديق يثبت بنفس الارث حتى يتم أن يقال في الجواب عنه لا يمكن أن يثبت التصديق بالارث لثبوت الارث به بل قبل صحة التصديق باعتبار مصادفته وقت الارث الذي هو من آثار النكاح ولا يناقضه ثبوت نفس الارث بالتصديق وأما ما نافي ذلك ينتقض بما إذا كان التصديق قبل موتها فإنه يصح اتفاقا لمصادفته وقت ثبوت النكاح مع أنه يجري أن يقال ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح فلا يمكن أن يثبت بثبوت النكاح وأما ما نافي لانه يلزم حينئذ أن يكون قول المصنف لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت ضاعما مستند كالجريان في ذلك المعنى وان فرض ان الارث موجود حالة الاقرار ثابت قبل الموت تدبر وقال صاحب العناية ولعائل أن يعارض فيقول لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانهم معدومة حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار ويفسر بما ذكرتمو يمكن أن يجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فجاز أن يعتبر النكاح المعين قائما باعتبارها فكذا المقر به وأما الارث فليس يلزم له لجواز أن تكون المرأة كناية فلم يعتبر قائما باعتبار انتهى كلامه (أقول) جوابه ليس بتمام لان العدة أيضا غير لازمة للموت عن نكاح عند أبي حنيفة لجواز أن تكون المرأة ذميمة ماتت عنها زوجها الذي أو تكون حرة خرجت البتة من النكاح أو ذميمة أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذميمة فانه لا عدة عليها في هذه الصور عند أبي حنيفة فترجحه انه اذا لم تكن حاملا كما تقر في محله والمعارضة المذكورة قائما ترده على قول أبي حنيفة فالجواب المزبور لا يدفعها على أصله ثم ان بعض العلماء قال بعد نقل ما ذكره صاحب العناية في هذا المقام الظاهر أن مراد صاحب الهداية أن التصديق يستند الى حالة الاقرار وفي تلك الحالة لا يجب الارث بل هو حكم يجب ويثبت بعد الموت في صحته الاقرار صحته لا ثبات الارث ابتداء فيكون التصديق واقعا في شيء وهو في الحال معدوم من كل وجه وهو النكاح وأشير الى هذا في النهاية فلا ترد المعارضة أصلا لان وجوب العدة ثابت قبل الموت فلا يكون التصديق واقعا في نكاح معدوم من كل وجه الى ههنا كلامه (أقول) نعم أشير الى ذلك المعنى في النهاية وغيره ولو لم يكن قوله فلا ترد المعارضة أصلا ممنوع قوله لان وجوب العدة ثابت قبل الموت ان أراد به أن وجوبها ثابت قبل الموت في المعتدة بالطلاق فلم يكن ذلك لا يجدي نفعا اذا الكلام في المعتدة بالموت وان أراد به أن وجوبها ثابت قبل الموت في المعتدة بالموت أيضا ممنوع بل وجوبها في المعتدة من أحكامه وهذا لان النكاح ينتهي بالموت ولا يعطل كالنسب على السواء والمنتهى متقرر في نفسه ليصح التصديق وهذا لان التصديق قد وجدوا الاقرار قائم لان التكذيب من المقرر لم يوجد والمقر به وهو النكاح يبقى بعد موتها في حق الميراث لو ثبت النكاح معانية فكذا اذا كان باقراره يبقى بعد موتها في حق

يعتبر النكاح المعين قائما باعتبارهما فكذا المقر به وأما الارث فليس يلزم له لجواز أن تكون المرأة كناية فلم يعتبر قائما باعتبار انتهى كلامه (أقول) جوابه ليس بتمام لان العدة أيضا غير لازمة للموت عن نكاح عند أبي حنيفة لجواز أن تكون المرأة ذميمة ماتت عنها زوجها الذي أو تكون حرة خرجت البتة من النكاح أو ذميمة أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذميمة فانه لا عدة عليها في هذه الصور عند أبي حنيفة فترجحه انه اذا لم تكن حاملا كما تقر في محله والمعارضة المذكورة قائما ترده على قول أبي حنيفة فالجواب المزبور لا يدفعها على أصله ثم ان بعض العلماء قال بعد نقل ما ذكره صاحب العناية في هذا المقام الظاهر أن مراد صاحب الهداية أن التصديق يستند الى حالة الاقرار وفي تلك الحالة لا يجب الارث بل هو حكم يجب ويثبت بعد الموت في صحته الاقرار صحته لا ثبات الارث ابتداء فيكون التصديق واقعا في شيء وهو في الحال معدوم من كل وجه وهو النكاح وأشير الى هذا في النهاية فلا ترد المعارضة أصلا لان وجوب العدة ثابت قبل الموت فلا يكون التصديق واقعا في نكاح معدوم من كل وجه الى ههنا كلامه (أقول) نعم أشير الى ذلك المعنى في النهاية وغيره ولو لم يكن قوله فلا ترد المعارضة أصلا ممنوع قوله لان وجوب العدة ثابت قبل الموت ان أراد به أن وجوبها ثابت قبل الموت في المعتدة بالطلاق فلم يكن ذلك لا يجدي نفعا اذا الكلام في المعتدة بالموت وان أراد به أن وجوبها ثابت قبل الموت في المعتدة بالموت أيضا ممنوع بل وجوبها في المعتدة من أحكامه وهذا لان النكاح ينتهي بالموت ولا يعطل كالنسب على السواء والمنتهى متقرر في نفسه ليصح التصديق وهذا لان التصديق قد وجدوا الاقرار قائم لان التكذيب من المقرر لم يوجد والمقر به وهو النكاح يبقى بعد موتها في حق الميراث لو ثبت النكاح معانية فكذا اذا كان باقراره يبقى بعد موتها في حق

قال (ومن أقر بنسب من غير الوالد والوليد نحو الأخ والعم لا يقبل إقراره في النسب) لأن فيه حل النسب على الغير (فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له) لأنه لما ثبت نسبه منه لا يترحم الوارث المعروف

قال (ومن أقر بنسب من غير الوالد والوليد) ومن أقر باخ عم لم يقبل في النسب لأن فيه حمله على الغير وأما في الأرض فإما أن يكون له وارث معروف قريباً كان كذوي الفروض والعصبات مطلقاً أو بعيداً كذوي الأرحام أو لا يكون فإن كان فهو أولى بالميراث من المقر له لأنه لا يترحم الوارث ثبت نسبه لم يترحم الوارث المعروف وإن لم يكن استحق المقر له ميراثاً لأنه أقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده والأول أقر على غيره وهو غير مسموع والثاني على نفسه وهو مسموع لأن له التصرف في مال نفسه عند عدم الغريم والوارث حتى لو أوصى بجميعه استحق الموصي له وبقيته كلاً فلا يحتاج إلى بيان

بالموت بعد الموت كما لا يخفى وصرح به في النهاية وغيره أو قال بعض الفضلاء هذه المعارضات متفرعة عن المصنف فإنه لم يعين أن المراد من حكم النكاح في قوله حكم النكاح باق هو العدة فلهذا أراد به مثل حرمة الزوج بزوج آخر وحل غسلها فإنه ثابت في حال النكاح أيضاً ولو عينه لا يمكن أن يقال أراد بالعدة ما يلازمها من أمثال ما ذكرنا من أفعالها انتهى كلامه (أقول) ما ذكره من مثل حرمة الزوج بزوج آخر وحل غسلها ليس بحكم مستقل للنكاح بعد الموت بل هو من متفرعات العدة كما لا يخفى على العارف بالفتنة فإذا لم يصح التصديق على اعتبار العدة لم يصح ذلك على اعتبار ما هو متفرع عليها لأن سقوط الأصل عن حيز الاعتبار يقتضي سقوط الفرع عن حيز ذلك أيضاً فلا إشكال باق فإن قيل إذا أقر رجل لرجل بعد فوات العدة ترك كسباً اكتسبه بعد الإقرار ثم صدقه المقر له استحق الكسب والأثر في مسئلتنا كذلك قلنا الكسب يقع ملكاً من الابتداء لما لا رقيب له في حكم المنفعة ومن ملك رقبته ملك منافعتها حكماً لا يقصير الإقرار بالعبد إقراراً بان الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد فإما الأثر فأنما يثبت بعده موت المرأة على سبيل الخلقة عنها بسبب الزوجية لا بحكم الإقرار والمستحق عليها بالنكاح يغوث بموتها فيبقى تصديقها بعد ذلك دعوى أرث مبتدأ كذا في الأسرار والإيضاح وغيرهما (قال) أي القدر الذي يختص به (ومن أقر بنسب من غير الوالد والوليد) الصلي (نحو الأخ والعم) ونحو الجد وابن الابن كما صرح بهما أيضاً في الكافي (لا يقبل إقراره في النسب) وإن صدقه المقر له بل لا بد فيه من البينة كما ذكر في الخصة وغيرها (لأن فيه) أي في هذا الإقرار (حل النسب على الغير) فإن في الإقرار باخ حل النسب على الأب إذا المقر له بالأخوة مالم يكن ابن أبي المقر لا يكون أخاً له وفي الإقرار بالعم حل النسب على الجد إذا المقر له بالعمومة مالم يكن ابن جد المقر لا يكون عماله وفي الإقرار بابن الابن حل النسب على الابن إذا المقر له لا يكون جد المقر مالم يثبت بنوته من ابن المقر وفي الإقرار بالجد حل النسب على الأب إذا المقر له لا يكون جد المقر مالم يثبت أبوته من أبيه (فإن كان له) أي للمقر نحو ما ذكر (وارث معروف قريب) كعصبات الفروض والعصبات (أو بعيد) كذوي الأرحام (فهو) أي الوارث المعروف (أولى بالميراث من المقر له) حتى لو أقر باخ وله عمة أو خالة فالأثر للعممة والخالة (لأنه لما ثبت نسبه) أي نسب المقر له (منه) أي من المقر (لا يترحم الوارث المعروف) قال في النهاية قوله فإن كان له وارث بالغاه بعد قوله لا يقبل إقراره في النسب وقع في محذور لأن هذا يتبع ذلك فصوره ذلك أن الرجل إذا أقر في مرضه باخ له من أبنائه أو أبائهم أو بناتهم أو عمة أو خالة أو مولى مولاة فالمرث للعمة والخالة أو المولى ولا شيء للمقر له لأن النسب لا يثبت بإقراره فلا يستحق المقر له مع

الميراث أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح لأن النكاح انقطع بالموت وأما الأرض فحكم بثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهي في حق حكم كان قبل الموت ولا يصح التصديق على اعتبار الأرض لأن الأرض لم يكن مستحقاً وقت الإقرار وانما يستحق بعد الموت والتصديق إذا صح يستند إلى وقت الإقرار وتلك الحالة ليست بحالة جريان الأرض فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار أن يستحدث فإن قيل إذا أقر رجل لرجل بعد فوات العبد وترك كسباً اكتسبه بعد الإقرار ثم صدقه المقر له استحق الكسب والأثر في مسئلتنا كذلك قلنا إن الكسب يقع ملكاً من الابتداء لما لا رقيب له في حكم المنفعة ومن ملك رقبته ملك منافعتها حكماً لا يقصير الإقرار بالعبد إقراراً بان الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد فإما الأثر فأنما يثبت بعده موت المرأة على سبيل الخلقة عنها بسبب الزوجية لا بحكم الإقرار والمستحق عليها بالنكاح يغوث بموتها فيبقى تصديقها ذلك دعوى أرث مبتدأ (قوله قريب أو بعيد) نحو أن يقر باخ وله عمة أو خالة فالأثر للمراد منه لأنه لا يملك

(وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه) لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا يرى أن له أن يوصي بجميعه فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبته منه لمافيه من حل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى أن من أقرب باخ ثم أوصى لا آخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال خاصة ولو كان الاول وصية لا شتر كأن تصفين لكنه غير لثمة حتى لو أقر في مرضه باخ وصدة المقر له ثم أنكر المقر ورأته ثم أوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل اقراره قال (ومن مات أبوه فأقرب باخ لم يثبت نسب أخيه) لما بينا (ويشاركه في الارث) لان اقراره تضمن شيئين حل النسب على الغير ولا ولاية له عليه ولا اشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كل شترى اذا أقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق

وارث معروف انتهى (وان لم يكن له) أي للمقر (وارث) معروف (استحق المقر له ميراثه) لانه أقرب شيئين بالنسب واستحقاق ماله بعده وهو في الاول مقر على غيره واقراره على غيره غير معتبر اذ لا ولاية له على غيره وفي الثاني مقر على نفسه واقراره على نفسه معتبر (لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا يرى أن له أن يوصي بجميعه) أي بجميع ماله وقد جعل ماله للمقر له فيما نحن فيه باقراره باستحقاقه ذلك بعده (فيستحق) المقر له (جميع المال وان لم يثبت نسبته) من المقر (لمافيه) أي في الاقرار المزبور (من حل النسب على الغير وليست هذه) أي هذه الصورة والقضية بعني الاقرار المذكور (وصية حقيقة) أو وضع ذلك بقوله (حتى ان من أقرب باخ ثم أوصى لا آخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول) بعني الاقرار بالاخ (وصية لا شتر كما) أي الاخ والموصى له بجميع ماله (نصفين) لكنه استدلوا من قوله وليست هذه وصية حقيقة أي لكن الاقرار المذكور (بعتزلته) أي بمنزلة الوصية بتأويل الابهاء ولعمري ان المصنف يفرط في المساهلة في أمر التذكير والتأنيث في كتابه هذا كما ترى ومن ذلك أنه أشار فيما مر آنفا الى الاقرار بلفظة هذه وأرجع ههنا الى الوصية ضمير المذكور (حتى لو أقر في مرضه باخ وصدة المقر له ثم أنكر المقر ورأته ثم أوصى بماله كله لانسان) ومات ولا وارث له (كان ماله) جميعا (للموصى له) ولو لم يوص لاحد كان ماله (لبيت المال لان رجوعه) أي رجوع المقر المزبور (صحيح) يعني أن انكاره رجوع والرجوع عن مثل هذا صحيح بمنزلة الرجوع عن الوصية (لان النسب لم يثبت فبطل اقراره) وينبغي لك أن تعرف أن الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلا على الغير وليس له ذلك وأما اذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يجتزل النقص بعد ثبوته (قال) أي القدوري في مختصره (ومن مات أبوه فأقرب باخ لم يثبت نسب أخيه لما بينا) أن فيه حل النسب على الغير (ويشاركه في الارث) أي يشارك المقر له بالانوة المقر في الارث من أبيه وبه قال مالك وأجدوا كثر أهل العلم وقال الشافعي لا يشاركه في الارث لعدم ثبوت النسب وحتى ذلك عن ابن سيرين قال المصنف في تعليل المشاركة (لان اقراره تضمن شيئين) أحدهما (حل النسب على الغير ولا ولاية له) أي للمقر (عليه) أي على الغير فلا يثبت (و) الثاني (الاشتراك في المال وله فيه ولاية) لانه اقراره على نفسه وله ولاية على نفسه (فيثبت) ومثل هذا ليس بممتنع (كل شترى اذا أقر على البائع بالعتق) أي بعق ما اشتراه من ذلك البائع (لم يقبل اقراره) في حق الرجوع بالثمن على البائع (حتى لا يرجع عليه بالثمن) لكونه اقرارا على الغير في حق الرجوع بالثمن (ولكنه يقبل) اقراره (في حق العتق) حتى يعتق عليه ما اشتراه لكونه اقرارا على نفسه في حق ذلك واعلم أنه اذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر عندنا وعند مالك وابن أبي ليلى يجعل اقراره شائعا في التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات أبوه أخ معروف فأقرب باخ آخر فكذب أخوه المعروف ابطال حقهما في الارث بصرفه الى الغير ولا يكون له الثلث وان ملك الايجاب بطريق الوصية لانه ما أوجب

(قوله) ومن مات أبوه فأقرب باخ لم يثبت نسبته) مبني على ما ذكرناه ان الاقرار على نفسه صحيح (فيشاركه في الارث) وعلى الغير غير صحيح فلم يثبت نسبته وهو المشهور عن أبي حنيفة وان كان المقر أحد ابني لم يثبت النسب أيضا والمقر له يشارك المقر في الارث على ما مر من الاصل (لان اقراره تضمن شيئين) جعل النسب على الغير والاشتراك في ماله ولا ولاية في الاول فلم يثبت له ذلك في الثاني فثبت (قال أبو حنيفة) اذا أقر أحد الابنين باخ ثالث وكذب أخوه المعروف فيه أعطاه المقر نصف ما في يده وقال ابن أبي ليلى يعطيه ثلث ما في يده لان المقر أقر له بثلث شائع في النصفين فنغذ في حصته وبطل في حصصة الآخر ولاي حنيفة أن نزع المقر أنه نسأويه في الاستحقاق والمنكر ظالم فيجعل ما في يد المنكر كالمالك ويكون الباقي بينهما بالسوية

قال (ومن مات وترك ابنتين الح) ومن مات وترك ابنتين وله على آخر مائة درهم فاقرا أحدهما أن أباه قبض منها خمسين لاشئ للمقر ولا آخر
وخمسون بناء على ما ذكرنا من الإقرار على نفسه وعلى غيره وهو الاخ والميت فيصح على نفسه ولا يصح عليهما بحلف الاخ بالله ما يعلم أن أباه
قبض منه المائتين قبض الخمسين من الغريم لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء (٣٧٣) انما يكون بقبض مضمون

على ما مر ان الدينون تقضي
بامثالها وانفسار الوارث
بالدين على الميت بوجوب
القضاء على من حصة خاصة

فان أكذبه أخوه استغرق
الدين نصيبه كالمذهب
عندنا خلافا لابن أبي ليلى
كما ذكرنا آنفا وعورض
بان صرف اقراره الى نصيبه
خاصة يستلزم قسمة الدين
فصل القبض وهي لا تجوز
والجواب ان قسمة الدين
انما تكون بعد وجود
الدين واذا اقر المقر بقبض
خمس قبل الورثة لم تنقل
على رعيه من الدين الا
الخمسون فلم تحقق القسمة
فان قيل زعم المقر يعارضه
زعم المنكر فان في زعمه ان
المقبوض على التركة كما
في زعم المقر والمنكر يدعى
زيادة على المقبوض فتصادفا
على كون المقبوض مشتركا
بينهما فما المبرج لزعم المقر
على زعم المنكر حتى انصرف
المقر به الى نصيب المقر
خاصة ولم يكن المقبوض
مشتركا بينهما اجاب بقوله
غاية الامر انهما تصادفا على
كون المقبوض مشتركا
بينهما لكن المقر لو رجع
يعني ان المبرج هو ان اعتبار
زعم المنكر يؤدي الى عدم
الغائبة بلزوم الدور وذلك

قال (ومن مات وترك ابنتين وله على آخر مائة درهم فاقرا أحدهما أن أباه قبض منها خمسين لاشئ للمقر
ولا آخر خمسون) لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه أخوه
استغرق الدين نصيبه كالمذهب عندنا

فيه أعطى المقر نصف ما في يده عندنا وعندهما ثلث ما في يده لان المقر قد اقر له ثلث شائع في النصفين فينقذ
اقراره في حصته وبطل ما كان في حصة أخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس
الآخر في نصيب أخيه فبطل اقراره فيه ونحن نقول ان في زعم المقر أنه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم
بانكاره فيجعل ما في يده كالمالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو اقر باحتناخذ ثلث ما في يده عندنا
وعندهما تأخذ خمسة ولو اقر ابن وبنت باخ وكذبهما بن آخر مير وف يقسم نصيب المقر بن عندنا أنحسا
وعندهما أر باعوا التخرج ظاهر ولو اقر بامرأة أنها زوجة أبيه أخذت ثمن ما في يده ولو اقر بجدة صحبة
أخذت سدس ما في يده فيعامل في يده كالمعامل لو ثبت ما اقر به ولو اقر أحد الابنتين المقر وفي بامرأة أنها
زوجة أبيهما وكذبه الآخر أخذت تسعي ما في يده عندنا وعند مالك وابن أبي ليلى لهما ثمن ما في يده لان في زعم
المقر أن للمرأة أن ثمن ما في يدي ابنتين الآن اقراره صح فيما يدين نفسه ولا يصح في حق صاحبه واذا صح في حق
نفسه يعطيان ثمن ما في يده ونحن نقول ان في زعم المقر أن التركة بينهما على ستة عشر سهما لزوجته سهمان
ولكل ابن سبعة أسهم فلما أخذ أخوه أكثر من حقه في زعمهما صار ذلك كالمالك فيقسم النصف الذي في يده
المقر بينه وبينه على قدر حقهما ويجعل ما يحصل للمقر وهو سبعة على تسعة أسهم فتضرب هي بقدر حقها وهو
سهمان ويضرب المقر بقدر حقه وهو سبعة أسهم كذا في التبيين والبدائع والايضاح ثم اعلم أنه لا يثبت النسب
في حق الميراث باقرار وارث واحد وانما يثبت باقرار رجلين أو رجل وامرأتين من الورثة وقال أبو يوسف
والحسن والشافعي كل من يحوز الميراث يثبت النسب بقوله وان كان واحد او اولاد أصح اعتبارا للاقرار
بالشهادة كذا ذكره الزاهد في شرح مختصر القدوري نقلا عن شرح القطيع وتوضيحه ما ذكره صاحب
البدائع من أن الاقرار بنحو الاخوة اقرار على غيره لما فيه من جل نسب غيره على غيره فكان شهادة وشهادة
الفردي غير مقبولة بخلاف ما اذا كان اثنين فصاعدا لان شهادة رجلين أو رجل وامرأتين في النسب مقبولة
(قال) أي بمحرمه الله في الجامع الصغير (ومن مات وترك ابنتين وله) أي والميت (على آخر مائة درهم فاقرا
أحدهما) أي أحدا لابنتين (أن أباه قبض منها) أي من المائة (خمس) درهمما (لاشئ للمقر)
أي لاشئ من المائة لادن المقر (ولا آخر) أي ولابن الآخر (خمس) منها يعني كان لابن الآخر
أن ياخذ الخمسين من الغريم بعد أن يحلف بالله ما يعلم أن أباه قبض منه المائتين لان هذا) أي لان اقرار أحد
الابنتين بما ذكر (اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء) أي استيفاء الدين (انما يكون بقبض مضمون) لئلا
أن الدينون تقضي بامثالها فيجب للمدين على صاحب الدين مثل مال صاحب الدين عليه فيلتزمان قصاصا
واقرار الوارث بالدين على الميت بوجوب القضاء عليه من - صفة خاصة (فاذا كذبه) أي كذب المقر (أخوه
استغرق الدين نصيبه) أي نصيب المقر (كالمذهب عندنا) احتراز عن قول ابن أبي ليلى فان هلاك الدين
وصيقاتنا أوجب اقرارنا لأننا اعتبرناه وصية في حق التنفيذ اذ لم يكن ثمة وارث لانه ليس فيه ابطال حق الغير
فورث (قوله) لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون) أي لان قبض الدين
انما يكون لقبض عين مضمون حتى يصير ديننا فيمتصان (قوله) كالمذهب عندنا) خلافا لشافعي رحمه

لانه لو جع المقر على القايض بشئ لرجع القايض على الغريم لان أباه لم يقبض شيئا وله تمام الخمسين بسبب سابق قبل القبض وقد
انتقض القبض في هذا المقدار فيرجع تمام حقه ورجع الغريم على المقر لاقرا به دين على الميت مقدم على الميراث فيؤدي الى الدور ولما قل

(قوله على ما مر) أقول في آخر باب الاستيفاء (قوله استغرق الدين نصيبه) أقول أي نصيب المقر

غاية الامر انهما صادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشئ لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

على الغير بسبب الاقرار يختص عندنا بنصيب المقر وعند ابن أبي ليلى يشيع في النصيبين كذا في أكثر الشروح وقال في الكفاية خلافا للشافعي فعنده يشيع في النصيبين وقال في معراج الدراية وبما هو المذهب عندنا قال الشافعي في قول وقال الشافعي في قول وأحمد يلزمه نصف الدين وهو قياس مذهب مالك وبه قال النخعي والحسن والشافعي وأبو عبيدة وأبو ثور انتهى قال صاحب العناية وعورض بان صرف اقراره الى نصيبه خاصة يستلزم قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز والجواب أن قسمة الدين انما تكون بعد وجود الدين واذا أقر المقر بقبض خمسين قبل الورثة لم ينتقل على زعمه من الدين الا الخمسون فلم يتحقق القسمة انتهى (أقول) الجواب المزبور ليس بشاف لان حاصله عدم لزوم قسمة الدين قبل القبض على زعم المقر وزعم المقر انما يؤثر في حق نفسه لا في حق الغير فيكتفي في المحذور ولزوم ذلك على زعم الآخر فان قسمة الدين قبل القبض لا تجوز بالنظر الى كل أحد فالأظهر عندي في الجواب أن يقال قسمة الدين قبل القبض انما لا تجوز في القسمة الحقيقية وأما في القسمة الحكيمة كما نحن فيه فعدم جوازها ممنوع ويؤيده ما صرحوا به في فصل الدين المشترك من كتاب الصلح بان القسمة قبل القبض انما لا تجوز قصد الاضمة فاقام قال المصنف (غاية الامر انهما) أي الابنين (تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما) أي على كون الخمسين الباقي على الغريم الذي يقبضه الابن المنكر مشتركا بين الابن المقر والابن المنكر هذا جواب سؤال مقدر تقر به أن جميع الدين كان مشتركا بينهما فكذلك كل جزء من أجزائه يكون مشتركا بينهما فإلهلاك مشتركهما باق يبق مشترك كما بينهما فالابن المنكر لما جحد الهلاك لم ينكر الاشتراك في شئ من أجزائه والابن المقر وان زعم أن بعض أجزائه هالك إلا أنه لم ينكر الاشتراك فيما بقي بعد الهلاك فهامتا تصادقا في الاشتراك في الباقي المقبوض فينبغي أن يكون ذلك بينهما نصفين ورجع المقر على القابض بنصف ما قبضه فاجاب بانها وان تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما (اكن المقر) لا يرجع على القابض بشئ لعدم الفائدة إذ (لو رجع على القابض بشئ لرجع القابض على الغريم) بقدر ذلك لزعمه ان أباه لم يقبض شيئا من الغريم وله تمام الخمسين بسبب سابق (ورجع الغريم) أيضا (على المقر) بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دين على الميت ويجب اقراره والدين مقدم على الارث (فيؤدي الى الدور) ولا فائدة فيه وقد قرر صاحب العناية الى وقال والجواب ههنا بوجه آخر حيث قال فان قيل زعم المقر يعارضه زعم المنكر فان في زعمه ان المقبوض على التركة كما في زعم المقر والمنكر يدعي زيادة على المقبوض فتصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما فالمرجح لزعم المقر على زعم المنكر حتى انصرف المقر به الى نصيب المقر خاصة ولم يكن المقبوض مشتركا بينهما أجاب بقوله غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض على الوجه الذي يؤدي الى عدم الفائدة يلزم الدور انتهى (أقول) كل واحد من تقر برى السؤال والجواب على الوجه الذي ذكره محتال أما تقر بالسؤال فلان حديث معاوية زعم المقر لزعم المنكر وترجع زعم المقر على زعم المنكر مما لا أساس له بكلام المصنف ههنا لانه قال غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما ولا شك ان التصادق ينافي التعارض والترجيح فكيف يحمل كلامه على ذلك والعجب ان صاحب العناية أدرج تصادقهما أيضا في أثناء تقر بالسؤال وفرع على تعارض زعميهما حيث قال تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما ثم طلب المرجح بقوله فما المرجح لزعم المقر على زعم المنكر ولا ينبغي أن في نفس هذا

الله فعنده يشيع في النصيبين (قوله على كون المقبوض مشتركا) أي على كون الخمسين التي يقبضها غير المقر مشتركا بينهما ما غير المقر فانه يقول الكل مشترك فيكون مقر ابكون ما قبضه مشتركا وأما المقر فانه يزعم أن الدين بهذا المقدار وهو مشترك (قوله ورجع الغريم على المقر) لانتقاض المقاصة في ذلك القدر

أن يقول إذا كان من زعم المنكر أن أباه لم يقبض شيئا كان من زعمه أن أخاه في إقراره ظالم وهو فيما يقبضه أخوه مظلوم فلا يرجع على الغريم بشئ لأن المظلوم لا ينظم غيره والجواب أن المظلوم لا ينظم غيره ولكنه في زعمه ليس في الرجوع بظالم بل طالب التمام حتى وإنه أعلم
 * (كتاب الصلح) * قد ذكرنا وجه المناسبة في أول الإقرار فلا يجده وهو اسم للمصالحة (٢٧٥) خلاف الخاصية وفي اصطلاح

الفقهاء عقد وضع لرفع المناصبة وسببه تعاقب البقاء المقدور لتعاطيه وقد بيناه في التقرير وشروطه كون المصالح عنه مما يجوز عنه الاعتياض وسبباني تفصيل له وركنه الإيجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين وأما إذا وقع الدعوى في القراهيم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي قبلت ولا يحتاج فيه إلى قبول المدعي عليه لأنه إسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الأول لأنه طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير بعث لا يتم البيع ما لم يقبل الطالب قبلت وحكمه تملك المدعي المصالح عليه منكر كان الخصم أو مقرا وقوعه للمدعي عليه في المصالح عنه أن كان مما يحتمل التملك والبراءة في غيره أن كان مقسرا وأن كان منكرا لحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعي احتمل المصالح عنه التملك أو لا وأنواعه بحسب أحوال المدعي عليه ما هو المذكور في الكتاب وبحسب البدلين على القسمة العقلية على ما سنذكره وجوازه ثابت بالكتاب والسنة

* (كتاب الصلح) *

انقر برنعارضاتنا قضا وأمانقر بالجواب فلان المفهوم من قوله يعني أن المرجح هو أن اعتبار زعم المنكر يؤدي إلى عدم الفائدة بلزوم الدور هو أن لزوم الدور وانما يكون باعتبار زعم المنكر دون المقر وليس كذلك بل لزوم الدور وانما يكون باعتبار زعم المقر دون زعم المنكر لان رجوع الغريم على المقر بالاختارة انما هو على زعم المقر أن أباه قبض منه الحسن وانما بقي عليه الحسن المقبوض وانما على زعم المنكر وهو أن أباه لم يقبض منه شيئا فلا يرجع الغريم على المقر بشئ بل يلزمه أن يعطى المقر أيضا مثل ما أعطاه المنكر فلا يلزم الدور بتدبر تعقف ثم قال صاحب العناية ولتقابل أن يقول إذا كان من زعم المنكر أن أباه لم يقبض شيئا كان من زعمه أن أخاه في إقراره ظالم وهو فيما يقبضه أخوه مظلوم فلا يرجع على الغريم بشئ لأن المظلوم لا ينظم غيره والجواب أن المظلوم لا ينظم غيره ولكنه في زعمه ليس في الرجوع بظالم بل طالب التمام حقه انتهى (أقول) في الجواب نظر لان الحسن الذي قبضه المنكر من الغريم أو لآن كان بينهما حق المنكر لم يكن هو في رجوعه على الغريم بعد ذلك طالبا لتمام حقه إذ ليس حقه في المائدة وإنما على الحسن حتى يكون طالبا لتمامه وان لم يكن المقبوض أو لآن بينهما حقه بل كان بعضه حق أخيه لم يكن هو فيما يقبضه أخوه منه مظلوما وسوق الجواب المزبور على تسليم مظلوميته كما ترى فالحق في الجواب أن يقال لآن أنه إذا كان من زعم المنكر أن أباه لم يقبض شيئا كان في زعمه أنه فيما يقبضه أخوه مظلوم كيف هو مصادفان على كون ما قبضه من الغريم أو لا مشتركا بينهما كما تقر نعم يجوز أن يكون من زعم المنكر ذلك أن أخاه ظالم لنفسه حيث أبطل حقه في المائة بإقراره بأن أباه قبض منها الحسن

* (كتاب الصلح) *

قدم مناسبة الصلح بالإقرار في أول كتاب الإقرار والصلح في اللغة اسم للمصالحة التي هي المساكنة خلاف الخصامة وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال فنهنا ذلك على حسنة الثاني وفي الشريعة عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه كلف سائر المعاملات وركنه الإيجاب والقبول كذا ذكر في البدائع والكافي وكثير من الشروح قال صاحب العناية أخذ من النهاية وتوكله الإيجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين وأما إذا وقع الدعوى في القراهيم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي قبلت ولا يحتاج فيه إلى قبول المدعي عليه لأنه إسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الأول لأنه طلب البيع من غيره ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير بعث لا يتم البيع ما لم يقبل الطالب قبلت انتهى (أقول) فيه بحث أما أولا فلا نه سياتي في الكتاب أن الصلح إذا وقع عن إقرار فان كان عن مال يعمل اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات وان كان عن مال يمتنع اعتبر به بالأجران وإذا وقع عن سكوت أو أنكار كان في حق المدعي عليه افتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة فإذا تقرر هذه الضابطة فلو وقع الدعوى في القراهيم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس وكان وقوع الصلح عن سكوت أو أنكار وجب أن لا يتم الصلح بقول المدعي قبلت لأن كونه إسقاطا لبعض الحق واستيفاء لبعضه الآخر فيما إذا وقع عن سكوت أو أنكار وانما هو في حق المدعي عليه فانتما هو لا افتداء اليمين وقطع الخصومة فلا بد

وبقائه ينال الميثاقين مقدم على الأول فيؤدي إلى الدور والله أعلم

* (كتاب الصلح) *

(قوله ولتقابل أن يقول إلى قوله في إقراره ظالم) أقول فيه شئ فأنه ما لاصدا على كون المقبوض مشتركا بين زعمه أن أخاه فيما يقبضه منه ظالم بحال ظاهر (قوله لان المظلوم لا ينظم غيره) أقول الغريم لم يوف تمام ما عليه عنده فلا يكون مظلوما إذا رجع عليه في زعمه وهذا هو مراد الشرح * (كتاب الصلح) *

قال (الصلح على ثلاثة أضرب صلح مع اقرار و صلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر و صلح

من قبوله أيضا حتى يتحقق الاقتداء وتنقطع الخصومة وأما ثانيا فلأنه إذا وقع الدعوى فيما يتعين بالتعيين كالدار مثلا فصول على قطعة منها أو الحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي كان الصلح صحيحا على ما سيجي في الكتاب فينبغي أن يتم هناك أيضا بقول المدعى قبلت بدون قبول المدعى عليه لا يكونه اسقاط الدعوى بعض الحق بمثل ما قال فيما إذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فلا يتم إطلاق قوله والقبول فيما يتعين بالتعيين وأما الثالث فلأن قوله لأنه طلب البيع من غيره الخ في تعليل قوله بخلاف الأول قاصر عن افادة كلية المدعى وهو ركنية الإيجاب والقبول معا فيما يتعين بالتعيين مطلقا فإن طلب البيع من غيره لا يتمشى في كل صورة من الصور الثلاث المندرجة في الضابطة المذكورة للصلح بل انما يتمشى في صورة واحدة منها وهي ما إذا كان الصلح عن اقرار وكان الما لا بما لا فتأمل و شرط مطلق الصلح كون المصالح عنه مما يجوز عنه الاعتراض ولا نوعا و شرط آخر سياق تفصيلها في الكتاب وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعى كذا في الكافي وبعض الشروح قال في العناية أخذ من النهاية وحكمه تلك المدعى المصالح عليه منكرا كان الخصم أم قرا و وقوعه للمدعى عليه في المصالح عنه ان كان مما يحتمل التملك والبراءة له في غيره ان كان مقرا وان كان منكرا فخكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعى احتتمل المصالح عنه التملك أولا انتهى (أقول) فيه كلام وهو ان المصالح عليه أيضا قد يكون مما لا يحتمل التملك كترك الدعوى فانهم صرحوا بأنه إذا ادعى حقا في دار رجل و ادعى المدعى عليه حقا في أرض يبيد المدعى فاصطالحا على ترك الدعوى فإنه جائز فجعل حكم الصلح في جانب المصالح عنه قسمين تلك المدعى عليه براءة عن دعوى المدعى وفي جانب المصالح عليه قسمين أو احدا هو تلك المدعى اياه مع جريان احتمال التملك وعدم احتماله في الجانبين مع ما لا يخلو عن تحكيم فان توقش في المثال المذكور بان كون المصالح عليه ترك الدعوى في ذلك أمر ظاهري مبني على المسامحة وانما المصالح عليه حقيقة في ذلك ما اتعاه كل واحد منهما من الحق فيما يبيد الآخر فإنه يقع مصالحا عنه بالنظر الى ذي اليد ومصالحا عليه بالنظر الى الآخر وهو مما لا يحتمل التملك قطعا قلنا فإذا يقال فيما إذا ادعى كل واحد منهما على الآخر قصاصا فاصطالحا على ترك الدعوى والعفو من الجانبين اذ لا شك انه كان ترك الدعوى والعفو مما لا يحتمل التملك كذلك نفس القصاص مما لا يحتمله فلا يتصور في هذه الصور تلك المدعى المصالح عليه بل انما يتيسر فيها براءة كل واحد منهما عن دعوى الآخر بقي ههنا كلام آخر وهو انه اذا ادعى رجل دارا أو أنكر المدعى عليه ودفع المدعى الى ذي اليد شيئا بطريق الصلح وأخذ الدار فإنه جائز كما سيأتي في الشروح وأصل المسئلة في الفصل السابع من فصول الاستروشنى مع أنه تلك هنالك المدعى المصالح عنه والمدعى عليه المصالح عليه فينتقض ما ذكر من حكم الصلح في أحد الجانبين طردا وعكسا فتأمل (قوله الصلح على ثلاثة أضرب الخ) قال صاحب العناية المحصر على هذه الأنواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى إما أن يسكت أو يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بعمل النزاع لأنه سقط بقولنا مجيبا انتهى (أقول) مرد على ظاهر جوابه انه انما يفيد انحصار تقسيمه الثاني وهو قوله وهو لا يخلو عن النفي والاثبات ولا يفيد انحصار تقسيمه الاول وهو قوله ان الخصم وقت الدعوى إما أن يسكت أو يتكلم مجيبا اذ تخرج صورة التكلم بما لا يتصل بعمل النزاع عن قسميه معا فيبقى الاعتراض بهذه الصورة على قوله المحصر على هذه الأنواع ضروري ويمكن أن يقال المراد بالسكوت في قوله إما أن يسكت أو يتكلم مجيبا هو السكوت عن التكلم مجيبا لا السكوت مطلقا وهو عدم التكلم أصلا فتدخل الصورة

قال (الصلح على ثلاثة أضرب) المحصر على هذه الأنواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى إما أن يسكت أو يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بعمل النزاع لأنه سقط بقولنا مجيبا (قوله لأنه سقط بقولنا مجيبا) أقول فيه بحث اذ لا يكون المحصر حينئذ ضروريا

وهو اسم بمعنى المصالحة وهو خذ في الخصامة وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشرع عبارة عن عقد رفع النزاع وركنه الإيجاب والقبول وشرطه أن يكون البديل أي المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والالات شرط معلومته فان من ادعى حقا في دار و ادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على أن

وكل ذلك جائز (لقوله تعالى والصلح خير) فانه باطلاقة يتناولها فان منع الاطلاق لوقوعه في سياق صلح الزوجين في قوله تعالى فلا جناح عليهما
أن يصالحا بينهما صلح خير فكان للعهد أجيب بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وبالأد كرتعليل أى لا جناح عليهما أن
يصالحا لان الصلح خير فكان عاماولانه وقع قوله تعالى أن يصالحا في سياق الشرط فكان (٣٧٧) مستقبلا وقوله تعالى والصلح

خير كان في الحال فلم يكن
اياء بل جنسه فان قيل سأنه
ولكن صرفه الى الكل
متعذر لان الصلح بعد اليمين
وصلى المودع وصلح من ادعى
قسدا على آخر وصلح من
ادعى على امرأة نكاحا
فانكرت لا يجوز في صرف
الى الادنى وهو الصلح عن
اقرار أجيب بان ترك العمل
بالاطلاق في بعض المواضع
لما منع لا يستلزم تركه عند
عدمه (وقوله صلى الله
عليه وسلم كل صلح جائز بين
المسلمين الا صلحا أحل حراما
أو حرم حلالا)

قال المصنف (لاطلاق قوله
تعالى والصلح خير) أقول
أى لقوله المطلق فلاضافة
من قبيل اضافة الصفة الى
الموصوف ونعم الآية وان
امرأة خات من عليها نشوزا
أو اعراضا فلا جناح عليهما
أى يصالحا بينهما صلحا
والصلح خير (قوله أجيب
بان الاعتبار لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب) أقول
أنت خير بان المانع يمنع
عموم اللفظ مستندا بان اللام
للعهد فالجواب يتضمن
المصادرة على المطلوب فليتأمل
(قوله وبانه ذكر للتعليل)
أقول فيه بحث لانه لو كان
تعليلا لكان بدل الفاء بالواو

مع انكاره وكل ذلك جائز) لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين
المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا

الزبورة في القسم الاول من تقسيم الاول وهو قوله اما أن يسكت فيصع قوله الحصر على هذه الانواع
ضرورى وتفسير السكوت في الكتاب بقوله وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر لا يخلو عن اعماء الى أن المراد
بالسكوت ههنا هو السكوت عن الجواب دون مطلق السكوت لان معنى مطلق السكوت مع كونه غنيا عن
التفسير ايس ماذ كرفى الكتاب بل هو أن لا ينسكاه أصلا (قوله وكل ذلك جائز لاطلاق الخ) تسامح المصنف
ههنا في التعبير حيث قال لاطلاق قوله تعالى والصلح خير مع أنه لا يذهب عليك أن الدليل على جواز كل ذلك
في الحقيقة قوله المطلق لاطلاق قوله الا أنهم كثيرا ما يتساهلون في العبارة في أمثال هذا بناء على ظهور المراد
وتنبها على فائدة تفيد تلك العبارة كما في تعريفهم العلم بمحصول صورة الشئ في العقل مع أنه في الحقيقة
هو الصورة الحاصلة في العقل على ما حققه الفاضل الشريفي في بعض تصانيفه قال بعض الفضلاء في حل
قول المصنف لاطلاق قوله تعالى أى لقوله المطلق فلاضافة من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف انتهى
(أقول) ليس هذا بسديد أما أولا فلان اضافة الصفة الى الموصوف ليست بجائزة كاضافة الموصوف الى
الصفة على ما هو المذهب المختار المقرر في كتب النحو حتى أنهم أذوا مثل جرد قطعة وأخلاق ثياب بما
يخرج به عن ان يكون من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف فامعنى حمل كلام المصنف ههنا على
ذلك وأما ثانيا فلان الصفة في قوله المطلق هو المطلق لا الاطلاق والكلام في توجيه اطلاق قوله فلا يجدي
حديث اضافة الصفة الى الموصوف شيأ بل لا بد من المصير الى المسامحة كما ذكرنا وقال صاحب العناية
فان منع الاطلاق لوقوعه في سياق صلح الزوجين في قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا
والصلح خير فكان للعهد أجيب بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وبانه ذكر للتعليل أى
لا جناح عليهما أن يصالحا لان الصلح خير فكان عاماولانه وقع قوله تعالى أن يصالحا في سياق الشرط
فكان مستقبلا وقوله تعالى والصلح خير كان في الحال فلم يكن اياء بل جنسه انتهى (أقول) ان الجواب الاول
والثالث من هذه الاجوبة الثلاثة ليسا بتامين أما الاول فلان كون الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب لا يجدي شيأ في دفع السؤال المذكور لان حامله منع عموم اللفظ بحمل اللام في قوله تعالى والصلح
خير على العهد فانه حينئذ يصير خاصا وانما يجدي نفعه لعموم اللفظ في نفسه وأريد تخصيصه بخصوص
السبب وأما الثالث فلانه ان أراد بقوله والصلح خير كان في الحال أن التكامل بهذا الكلام والاخبار بهذا
الخبر كان في الحال أى في حال ورود الآية الكريمة فسلم لكن هذا لا ينافي أن يكون تحقق مدلوله في
الاستقبال ألا ترى انك اذا قلت الامر الذي يحدث غدا خير فلا شك أن تكامل هذا الكلام واخبارك به
كان في الحال وأما تحقق ذلك الامر واتصافه بالخيرية فيكون في المستقبل فلم يتم قوله فلم يكن اياء بل جنسه

يترك كل واحد من مادعواه قبل صاحبه مع وان لم يبين كل واحد منهما مدار حقه لان جهالة الساقط
لا تنفي الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعى وجوازه ثبت بقوله تعالى والصلح خير عرفه
بالالف واللام فيقتضى أن يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع وقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين
المسلمين الحديث وانعقد الاجماع على جوازه وهو على ثلاثة أضرب لان المدعى عليه عند دعوى المدعى أجاب
أولا فان أجاب فلا يحتلوا أما أن يقرأ ولا يقر وهو الاكراهان لم يجب فهو السكوت وانما يتنوع السكوت

(٤٨) - (تكملة الفقه والكفاية) - سابع (قوله وقوله والصلح خير كان في الحال) أقول ان أراد أن الحكم بالمحمول
على الموضوع كان في الحال فسلم ولا يفيد لجواز أن يكون المحكوم عليه هو الصلح الاستقبالي وان أراد أن الحكم على الصلح الكائن في الحال يعنى
حقيقة الصلح وجنسه كفى قولهم الرجل خير من المرأة فالتعصم أن يعنى (قوله فانكرت لا يجوز) أقول بل يجوز كما سيجي عن قريب

وقال الشافعي لا يجوز جمع انكار أو سكوت لما رويناه وهذا من هذه الصفة لان البديل كان حلالا على المدافع حراما على الآخر فينقلب الامر لان المدعي عليه يدفع المال لقطع الخصومة وهذا رشوة ولنا ما تلونا وأول ما رويناه

وان أراد بذلك أن الصلح الذي أخبر به أنه خير كان في الحال فهو ممنوع فالصواب من بين تلك الاجوبة هو الجواب الثاني وهو المذكور في الكافي وفي سائر الشروح أخذنا من الاسرار وجه كون الصلح عاما في قوله تعالى والصلح خير على تقدير أنه ذكر لتعليل هو ان العلة لا تتعبد بعمل الحكم الذي علل فيه بل أيما وجدت العلة يتبعها حكمها كذا قالوا وهو التقدير المناسب لقواعد الاصول وأما التقدير المطابق لقواعد المعقول فلانه يكون حينئذ خارجا عن جرح الكبرى من الشكل الاول كأنه قيل فان هذا صلح والصلح خير وكلمة الكبرى شرط لانتاج الشكل الاول على ما عرف في الميزان واعتراض بعض الفضلاء على هذا الجواب أيضا حيث قال فيه بحث لانه لو كان تعليل لا بدل الغاء بالواو انتهى (أقول) ليس هذا بشئ لان ذلك الابدال انما يلزم لو كان تعليل من حيث اللفظ وليس كذلك بل هو تعليل من حيث المعنى وعن هذا قالوا ان الله تعالى أخرجه من جرح التعليل لما سبق ذكره كأنه قال صالحا لان الصلح خير وقال في غايه البيان وهو المفهوم من لسان العرب كما يقال صل والصلوة خير على ان قوله تعالى والصلح خير بمنزلة الكبرى من الدليل والصغرى مطلوبة كما أشرنا اليه فيما مر وأداة التعليل كالانتم والفاء اذا ذكرت انما تدخل على أول الدليل وهو الصغرى دون الكبرى فلا يلزم الابدال ههنا أصلا بترجم قال صاحب العناية فان قيل سلمناه يعني الاطلاق في قوله تعالى والصلح خير ولكن صرفه الى الشكل متعذوران الصلح بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعى فدفعنا على آخر وصلح من ادعى على امرأة فكأخافا نكرت لا يجوز فيصرف الى الادنى وهو الصلح عن اقرار أجيب بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع لمانع لا يستلزم تركه عند عدمه انتهى (أقول) يرد على ظاهر قوله وصلح من ادعى على امرأة فكأخافا نكرت لا يجوز أنه نخطأ اذ هو مخالف لاصريح ما ذكر في عامة الكتب حتى الهداية والبداية فيما سأتى وهو أنه اذا ادعى رجل على امرأة فكأخافا هي تبعد فصالحته على مال بذلت له حتى يترك الادعى جاز فكأنه في معنى الخلع ثم أقول توجهه ان لعدم الجواز رواية في هذه المسئلة وان كان ظاهرا لرواية بخلافها والسؤال المزبور مما أوردته الشافعية فهم أخذوا في هذه المسئلة وأخواتها بما هو الملائم لغرضه والحنفية أحابوا منه منارة بمنع عدم الجواز في تلك المسائل وأخرى بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع لمانع لا يستلزم تركه عند عدمه فصاحب العناية اكتفى بالثاني ولم يتعرض للمنع وأما صاحب غايه البيان فتعرض له ما معا حتى قال في الجواب ههنا على ما يمنع عدم جواز الصلح في دعوى النكاح عليها اذا أنكرته فصالحته على مال لانه يجوز به صرح القدروري في مختصره وسجى ذلك في فصل عقيب هذا انتهى وقال في ذلك الفصل وهذا الذي ذكره القدروري هو ظاهر الجواب يدل على ذلك ما ذكره في مختصر الكافي وشرحه كذلك فعلى هذا ارد علينا سؤال الشافعية في مسئلة الصلح على الانكار به ولهم اذا ادعى على امرأة فكأخافا نكرت فصالحته على مال لا يجوز ولئن صححت تلك المسئلة كما أوردناها في نسخ طريقة الخلاف فالجواب عنه ما مر في تلك المسئلة انتهى (قوله وقال الشافعي لا يجوز جمع انكار أو سكوت لما رويناه) قلت كان الاظهر أن يقال لا خير ما رويناه لان أوله حجة عليه لاه (قوله ولنا ما تلونا وأول ما رويناه) كرر ذكرهما كما كيدا وتوطئة

لان السكوت عبارة عن عدم الجواب والعدم لا يتنوع (قوله وهذا من هذه الصفة) لان البديل كان حلالا على المدافع حراما على الآخر فينقلب الامر اذا كان مدعى على المدعى بالصلح فهذا صلح أحل حراما وحرم المال المدفوع على المدافع وكان حلالا قبل الصلح ولكن نقول ليس المراد هذا فان الصلح عن الاقرار لا يخلو عن هذا أيضا لان الصلح في العادة يقع على بعض الحق فما زاد على المأخوذ الى تمام الحق كان حقا للمدعى أخذه قبل الصلح وكان حراما على المدعي عليه منعه وحل بالصلح منعه وحرم أخذه فكان ناوله أحل حراما بعينه كالصلح على الخمر والخمر بر فالصلح عليه بمنزلة الاحلال كالصلح مع احدى امرأته أن لا يطأ ضرمنه او الحمل على هذا التاويل أولى لان الحرام المطلق والاحلال المطلق ما كان لعينه ما كان لغيره (قوله ولنا ما تلونا) وهو قوله تعالى

وقال الشافعي (لا يجوز جمع انكار أو سكوت) لانه صلح أحل حراما أو حرم حلالا وذلك حرام غير مشروع بالحديث المروي (ولان المدعي عليه يدفع المال لدفع الخصومة وهذه رشوة) وهي حرام (ولنا ما تلونا) من قوله تعالى والصلح خير (وأول ما رويناه) من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز بين المسلمين

(قوله ولنا ما تلونا من قوله تعالى والصلح خير وأول ما رويناه) أقول وههنا تكرار ولكن الاولى أن لا يذكر ذينسك الدليلين فيما تقدم حتى لا يلزم ذلك

وتأويل آخره أحل حراما لعينه كالخمر أو حرم حلالا لعينه كالصلح على أن لا يطأ الضرة ولأن هذا صلح بعد دعوى صحبة فيقضي بجوازها لأن المدعى يأخذه عوضا عن حقه في تزعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع أيضا إذا المال وفاية الانقضى ودفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز

لقوله وتأويل آخره الح والاكفي ههنا بيان هذا التأويل مع بيان أن دفع الرشوة لدفع الظلم جائز في الشرع لأنه بصدد الجواب عما قاله الشافعي والجواب عنه يتم ببيانهم ما (أقول) بقي ههنا إشكال في قوله وأول ما روينا وهو أن المفهوم منه أن يكون أول ذلك الحديث دليلا للنازع قطع النظر عن آخره وهذا ليس بصحيح لأن آخره مستثنى من أوله وقد تقرر في علم أصول الفقهاء أن المذهب الصحيح المختار عند الأئمة الحنفية في الاستثناء أن يتأخر حكم صدر الكلام عن إخراج المستثنى من المستثنى منه فلا يكون لاول الكلام في صورة الاستثناء حكم مستقل بدون آخره بل لا يتم المعنى إلا بجمع المستثنى والمستثنى منه فيكون لاول الكلام في صورة الاستثناء حكم أحل حراما لعينه الح متصل من حيث المعنى بقوله وأول ما روينا فحصل الكلام أن لتأويل ما روينا مع تأويل آخره فالدليل بجمع الحديث بملحظة هذا التأويل ولكن الانصاف أن انقطاع أول ههنا مع كونها زائدة لا فائدة لها موهومة لما يتخلل بالكلام ويضر بالقام كأنه بنا عليه فالاولى أن نطرح من البين (قوله) وتأويل آخره أحل حراما لعينه كالخمر أو حرم حلالا لعينه كالصلح على أن لا يطأ الضرة) وحمله على هذا أحق لأن الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق ما هو حلال لعينه وما ذكر غير محتمل إذا صلح مع الاقرار لا يتلو عن ذلك فإن الصلح يقع على بعض الحق في العادة فما زاد على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالا للمدعى أخذه قبل الصلح وحرم بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منته قبل الصلح وقد حمل بالصلح كذا في الكافي وقال صاحب العناية في شرح هذا الحمل والحمل على ذلك واجب لتلاييل العمل به أمسلا وذلك لأنه لو حصل على الصلح على الاقرار خاصة كان كالصلح على غيره لأن الصلح في العادة لا يكون إلا على بعض الحق فما زاد على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالا للمدعى أخذه قبل الصلح وحرم بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منته قبله

وَحَلَّ بَعْدَ مَعْرِفَتِهِ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِمَا كَانَ حَلَالًا وَحَرَامًا لِعَيْنِهِ (أَقُولُ) فِي بَعْضِ رُفُوحِ أَهْلِ الْأَدَمِ مَعْنَى لَعْنَةِ اللَّهِ تَعَالَى
حَلَّ عَلَى الْأَقْرَارِ خَاصَّةً لَكَانَ كَالصَّلَاحِ عَلَى غَيْرِهِ لَأَنَّ الْكَلَامَ فِي حَلِّ آخِرِ الْحَدِيثِ عَلَى الْحَرَامِ لِعَيْنِهِ وَالْحَلَالِ
لِعَيْنِهِ خَاصَّةً لَا فِي جَمَلِهِ عَلَى الصَّلَاحِ عَلَى الْأَقْرَارِ خَاصَّةً أَيْ لَا فَرَقَ بَيْنَ الصَّلَاحِ عَلَى الْأَقْرَارِ وَالصَّلَاحِ عَلَى غَيْرِهِ فِي الْعَصَةِ
عَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَحْتَمِلَ آخِرُ الْحَدِيثِ عَلَى الْحَرَامِ لِعَيْنِهِ وَالْحَلَالِ لِعَيْنِهِ خَاصَّةً وَلَا فَرَقَ بَيْنَهُمَا فِي عِلْمِ الْعَصَةِ
عَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَحْتَمِلَ آخِرُهُ عَلَى مَا بَعِثَ الْحَرَامَ لِعَيْنِهِ وَالْحَلَالِ لِعَيْنِهِ أَيْضًا فَانْظُرْ فِي التَّائِيلِ وَالْحَلِّ فِي
آخِرِ الْحَدِيثِ أَنَّهَا هِيَ أَفْظُ الْحَرَامِ وَالْحَلَالِ وَأُفْلَا قَدْ دُونَ لَفْظِ الصَّلَاحِ فَالْحَقُّ فِي التَّعْدِيرِ أَنْ يَقَالَ لَأَنَّهُ لَوْ حَلَّ عَلَى
مَا بَعِثَ الْحَرَامِ وَالْحَلَالِ لِعَيْنِهِمَا وَلِغَيْرِ عَيْنِهِمَا لَكَانَ الصَّلَاحُ عَلَى الْأَقْرَارِ كَالصَّلَاحِ عَلَى غَيْرِهِ فِي الْأَشْتِمَالِ عَلَى إِحْلَالِ
الْحَرَامِ وَتَحْرِيمِ الْحَلَالِ ثُمَّ إِنَّ بَعْضَ الْقَضَاءِ أَوْ رَدَّ عَلَى قَوْلِهِ لَأَنَّ الصَّلَاحَ فِي الْعَادَةِ لَا يَكُونُ إِلَّا عَلَى بَعْضِ الْحَقِّ بَانَ
قَالَ هَذَا يَخْتَصُّ بِالَّذِينَ لَمْ يَهْوُ رُفُوحُهُمْ فِي الْعَيْنِ فَلَا يَزُومُ بِطَلَانِ الْعَمَلِ بِهِ أَذْ لَا يَجُوزُ الصَّلَاحُ عَلَى بَعْضِ الْحَقِّ فِي
وَالصَّلَاحِ غَيْرِهِ وَهَذَا الصَّلَاحُ فَانْ قَسِلَ يَنْبَغِي أَنْ يَصْرَفَ إِلَى الْمَعْنَى السَّابِقَةِ وَهُوَ أَنَّ يَصَالِحَانِ بَيْنَهُمَا الْحَاسِبِيَّةُ
الْآيَةُ لِلصَّلَاحِ بَيْنَ الرَّوْحَيْنِ لَأَنَّ النُّكْرَ إِذَا أُعِيدَ مَعْرُفًا كَانَ الثَّانِي عَيْنَ الْأَوَّلِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى نَعَصَى فِرْعَوْنُ
الرَّسُولَ فَلَمَّا نَجَرَ مَخْرُجَ التَّعْلِيلِ لِمَا سَبَقَ ذَكَرَهُ كَأَنَّهُ قَالَ صَالِحُوا إِلَّا الصَّلَاحَ خَيْرٌ وَالْعَصَةَ لَا تَقْبِذُ بِعَمَلِ

الحق كان - لا لا ادعى أنه قبل الصلح وحرم بالصلح أو كان حراما على المدعى عليه من قبل الصلح وقد حل بالصلح انتهى (قوله لأنه لو حل على الصلح على الاقرار خاصة. كان كالصلح على غيره) أقول يعني لكان كالصلح على غير الاقرار في البطلان على وعمل الخصم (قوله لان الصلح في العادة لا يكون الا على بعض الحق) أقول هذا يختص بالدين لظهور عدم جريانه في العين فلا يلزم بطلان العمل به اذا يجوز الصلح على بعض الحق في العين الا بالاراع من دعوى الباقي كما سيجي

وهو عام لانه محمول على ما اذا كان على صاحب الحق ضرر محض في امر غير مشروع كذا دفع الرشوة حتى اخرج الوالي أحد الوارثين عن الارث وأما دفع الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فجاز للدافع وتماه في أحكام القرآن للرازي فان قيل فعلى هذا اذا ادعى على آخر ألف درهم وهو منكر وتصلح الحامل دنانير مسمومة ثم افرق قبل القبض ينبغي أن يجوز لأن هذا الصلح في زعم المدعي عليه لدفع الخصومة عن نفسه لا لمعاوضة ومع هذا لا يجوز لأجيب بان عدم الجواز بناء (٣٨٠) على زعم المدعي اذ في زعمه انه صرف لانه صالحه عن الدراهم على الدنانير

قال (فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال عام) لوجوده معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما (فتجربى فيه الشفعة اذا كان عقار او مرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط ويفسده جهالة البذل) لانها هي المقتضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البذل

العين الا بالبراء عن دعوى الباقي كما سيجي وانتهى (أقول) هذا كلام خال عن التخصيل اذ لا يلزم من عدم جواز الصلح على بعض الحق في العين الا بالبراء عن دعوى الباقي عدم جوازه على بعض الحق في العين أصل الغاية الامر أن يكون جواز الصلح على بعض الحق في العين مشروطا بالبراء عن دعوى الباقي على أنه ليس كذلك أيضا فلو جاز الصلح على بعض الحق في العين لم يبق آخر وهو أن يزيد درهم في بدل الصلح وسيتأتى كلا الطرفين في الكتاب وعلى كليهما يجري قوله لان الصلح في العادة لا يكون الا على بعض الحق في العين أيضا (قوله) ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضي بجوازه الى قوله ودفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز) هذا دليل عقلي على ما ذهب اليه ائمتنا من جواز الصلح مع انكار أو سكوت أو بضا من الجواب عن دليل عقلي للشافعي مذكور فيما قبل وهو قوله ولان المدعي عليه يدفع المال لقطع الخصومة وهذا رشوة قال الشراح لا يقال لا تسلم جواز دفع الرشوة لدفع الظلم لان قول النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرتشى عام لا نأقول هذا الحديث محمول على ما اذا كان على صاحب الحق ضرر محض في امر غير مشروع كذا دفع الرشوة حتى اخرج الوالي أحد الوارثين عن الارث وأما اذا دفع الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فجاز للدافع انتهى واعترض بعض الفضلاء على الجواب حيث قال فيه ان المعتبر هو عموم اللفظ وما الدليل على انه محمول على ما ذكر غير مجرى على عومه انتهى (أقول) الدليل عليه ما ورد من النصوص في ان الضرر ورات تبج المخطوران منها قوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج ولا شك ان دفع الضرر عن نفسه دفع الحرج (قوله) فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال عام (الح) هذا لفظ القدرى في مختصره ولما كان الاصل

والقبض شرط فيه في المجلس قال (فان وقع الصلح عن اقرار الح) اذا وقع الصلح عن اقراره وكان عن مال على مال اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما في حق المتعاقدين فتجربى فيه الشفعة في العقار ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة المصالح عليه لانها تنفي الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وهذا ليس على اطلاق بل فيه تفصيل احتجنا الى ذكره وهو أن الصلح باعتبار بدليه على أربعة أوجه اما أن يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة واما أن يكون عن مجهول على مجهول فان لم يحتج فيه الى التسليم والتسليم مثل أن يدعى حقا في دار رجل وادى المدعي عليه حقا في أرض بيد المدعي واصطلحا على ترك الدعوى جاز وان احتج اليه وقد اصطلحا على أن يدفع

الحكم الذي علل فيه بل أينما وجدت العلة يتبعها حكمها وهذا لا نلو حل على الجنس يدخل فيه المعهود وغيره ولو حل على المعهود يقتصر عليه فكان حل على الجنس أحق كقوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح أي جميع المفسدين والمصلحين لا المعهود ونفسب وكذا قوله تعالى واذا فعلوا فاحشاً الآية ثم قال ان الله يأمر بالفحشاء أي لا يأمر بجميع أنواع الفواحش لا المعهود فقط فان قيل المدعي عليه انما يبذل المال لدفع به خصومة المدعي عن نفسه والمدعي انما يأخذها ليكف عن الخصومة معه بغير حجة وخصومة بغير حجة ظلم منه شرعا وأخذ المال ليكف عن الظلم رشوة وهي حرام لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشى قلنا دفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز وانما حرم لدفع الرشوة ليظلم غيره على انه انما يكون رشوة اذا أخذ الاخذ بالجهة التي يدفعه الدافع اليه وهو يأخذها بجهتنا لا اعتبارا عن حقه فلا يكون رشوة (قوله) هي المقتضية الى المنازعة لانه يحتاج الى قبضه فلا بد من اعلامه على وجه لا يبق فيه منازعة بينهما لهذا لا يثبت الحيوان في الدنيا في الذمة ولا يثبت الثياب في دينه في الذمة الامور صاوما وجلا كقوله في السلم (قوله) وتشرط القدرة على تسليم البذل

أحدهما مالا ولم يبيعه على أن يترك الآخر دعواه أو على أن يسلم اليه مادعا لم يجز واما أن يكون عن مجهول على معلوم وقد احتج فيه الى التسليم كلو ادعى حقا في دار في يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على أن يعطيه المدعي المأخوذ المعلوم بالسلم المدعي عليه الى المدعي مادعا وهو لا يجوز وان لم يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطلحا في هذه الصورة على أن يترك المدعي دعواه جاز واما أن يكون عن معلوم على مجهول وقد احتج فيه الى التسليم لا يجوز وان لم يحتج اليه جاز والاصل في ذلك كله ان الجهالة المقتضية الى المنازعة المانعة عن (قوله) لانه محمول على ما اذا كان على صاحب الحق الح) أقول فيه أن المعتبر هو عموم اللفظ وما الدليل على انه محمول على ما ذكر غير مجرى على عومه

التسليم والتسليم هي المتسمة فلا يجب فيه التسليم والتسليم جاز وما وجب فيه لم يجمع (٣٨١) الجهة لان القدرة على تسليم

البدل شرط لكونه في معنى البيع (وان كان من مال بمنافع يعتبر بالاجارة لوجود معنى الاجارة وهو عليك المنافع على) وكل منفعة يجوز استحقاقها بعد الاجارة

يجوز استحقاقها بعد الاجارة يجوز استحقاقها بعد البيع فاذا صالح على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان قال ابدأ أو حتى يموت لا يجوز فان الاعتبار في العقود للمعاني كالهيئة

بشرط العرض فانها يبيع معنى والكفالة بشرط طرارة الاصيل حواله والحوالة

بشرط مطالبة الاصيل كفالة (فيستلزم التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة) كالاجارة

(واذا وقع الصلح عن السكوت والانكار كان في حق المدعي عليه لاقتداء

اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة لما بينا) ان المدعي يأخذ

عوضا في زعمه فان قيل العقد لما تصف بصفة كيف يتصف بأخرى تقابلها

أجاب بقوله (ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما

فيختلف حكم الاقالة) فانما فسح في حق المتعاقدين

بيع جديد في حق ثالث وكفالة النكاح فان حكمه الحل في حق امرأته والعهرم

المؤبد في حق أمها (وهذا) أي كونه لاقتداء اليمين أو

قطع الخصومة (في الانكار ظاهر وأما في السكوت فلا نه بجمل الاقرار والجحد فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك) مع أن حله على

الانكار أولى لان فيه دعوى تعريض القيمة هو الاصل

(وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة) لوجود معنى الاجارة وهو عليك المنافع على الاعتبار في العقود لمعانها فيستلزم التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة لانه اجارة (والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعي عليه لاقتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة) لما بينا (ويجوز أن يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما) وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يجهل الاقرار والجحد فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك

ان الصلح يجب حله على أقرب العقود اليه كما مر حوايه أراد أن يبين ضابطه يعرف بها انه على أي عقد يجعل (أقول) ليست هذه الضابطه تامه لان الصلح عن اقرار قد يقع عن منافع على أو بمنفعة كذا أو على لرجل بسكنى داره سنة فبان وادعى الموصي له السكنى فصالح الوارث عن ذلك على دراهم معينة أو على خدمة عبيد شهرا أو على ركوب دابة شهر فان كل ذلك جاز على ما مر حوايه في أول الفصل الآتي مع أنه لم يذكر في هذه الضابطه وان كان في معنى عقد الاجارة وكذا يقع على ليس بمال ولا منفعة كالصلح عن جناية العمد فانه جاز وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا أيضا كما سيأتي في الكتاب مع انه ليس بمذكورا أيضا في ههنا الضابطه وليس في معنى عقد البيع ولا في معنى عقد الاجارة بل هو في معنى عقد النكاح فلم يفهم من الضابطه المذكورة قط وكذا يقع الصلح عن دعوى الرق بمال فيكون في معنى الاعناق على مال وعن دعوى الزوج النكاح بل فيكون في معنى الخلع وليس مني منهما بداخل أيضا الضابطه المذكورة ولا مفهوم منها أصلا فكانت قاصرة عن افادة تمام المراد لا يقال يستغنى عن ذكر تلك الصور ههنا بما ذكر في الفصل الآتي عن قريب لا نقول قد ذكره ههنا أيضا بان قال والصلح جاز عن دعوى الاموال والمنافع فلا يتم العذر ثم ان كون الصلح عن اقرار في معنى البيع اذا وقع عن مال بدل انما هو في اذ اوقع على خلاف جنس المدعي وأما فيما اذا وقع على جنسه فان كان باقل من المدعي فهو حط وبراء وان كان بماله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر منه فهو فضل ور باصرح به في التبيين وغيره (قوله والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعي عليه لاقتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة لما بينا الخ) أشار به

حق لو صالح على عبد آبق لا يصح كذا في النهاية (قوله وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة) فكل منفعة يجوز استحقاقها بعد الاجارة يجوز استحقاقها بعد الصلح وما لا فلا حتى انه لو صالح على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان قال ابدأ أو حتى يموت لا يجوز وكذلك ان صالح على أن يزرع رضاه بعينه سنتين مسماه يجوز وبدون بيان المدة لا يجوز كما في الاجارة ثم اعتبر الصلح عن مال بمنافع بالاجارة على الاطلاق قول محمد رحمه الله حتى فسد الصلح بهلاك المدعي أو المدعي عليه أو محل المنفعة سواء هلك بنفسه أو تألفه أحد وضمن قيمته ان كان قبل استيفاء المنفعة وورجع المدعي على جرح دعواه الا اذا استوفى شيئا من المنفعة فيبطل دعواه بقدر ما استوفاه وهذا لان محمد رحمه الله جعل هذا الصلح بمنزلة الاجارة والاجارة تبطل بموت المؤجر والمستأجر وهلاك محل المنفعة بدل أو بغير بدل فكذلك الصلح وعند أبي يوسف رحمه الله ليس الصلح كالاجارة من كل وجه حتى لو ادعى دارا ثم صالح عنها على سكنى دار أو خدمة عبيد سنة أو ركوب هذه الدابة الى بغداد أو ليس هذا الثوب شهر اثم هلك المدعي أو المدعي عليه أو محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد رحمه الله فيعود على رأس الدعوى وقال أبو يوسف رحمه الله ان مات المدعي عليه لا يبطل الصلح والمدعي يستوفى وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة وليس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطال الصلح بموت أحدهما إعادة المنازعة بينهما والناس يتفاوضون في الركوب وليس فلا يقوم الوارث في مقام العقود للضرر الذي يلحق المالك فيفوت المورث عليه فيبطل ضروره (قوله والاعتبار في العقود لمعانها) كالمهنة بشرط بيع والكفالة بشرط طرارة الاصيل حواله والحوالة بشرط مطالبة الاصيل ككفالة (قوله كما يختلف حكم الاقالة) هي فسح في حق

قطع الخصومة (في الانكار ظاهر وأما في السكوت فلا نه بجمل الاقرار والجحد فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك) مع أن حله على الانكار أولى لان فيه دعوى تعريض القيمة هو الاصل

قال (واذا صالح عن دار الخ) اذا صالح عن دار عن انكار أو سكوت لا تجب فيها الشفعة لانه يأخذها أي المدعي عليه ليس بشئ الدار على ملكه لانه يشترها ويدفع المال لدفع الخصومة على رزعه والمروءة واخذ بما في رزعه ولا يلزمه رزعه غيره (بخلاف ما اذا كان على دار) لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعي عليه يكذبه فصار كأنه قال اشترى يتهم من المدعي وهو ينكر (واذا صالح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجوع المدعي عليه) على المدعي (بخصوص المستحق من العوض) لانه لكونه عن اقرار معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع ذلك وان صالح عن سكوت أو انكار فاستحق المتنازع فيه رجوع المدعي بالخصومة على المستحق لقيامه مقام المدعي عليه ورد العوض لان المدعي عليه ما بذل العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر أن الخصومة له فيبقى في يده غير مشتمل على غرض المدعي عليه فيترده كالمكفول عنه اذا دفع المال الى الكفيل على غرض دفعه الى رب الدين ثم أدى الدين بنفسه قبل أداء الكفيل فانه يشترده لعدم اشتماله على (٣٨٢) غرضه وفوقه بما اذا ادعى دارا أو أنكر المدعي عليه ودفع المدعي الى ذي اليد

شيا بطريق الصلح وأخذ الدار ثم استفتت فانه لا يرجع على المدعي عليه بما دفع مع أنه يظهر الاستحقاق تبين أن المال في يد غيره مشتمل على غرض الدافع وهو قطع الخصومة وأوجب بان المدعي عليه مضطرب دفع ما دفع لقطع الخصومة فاذا استحققت الضرورة الموجبة لذلك لا تنقاه الخصومة فيرجع وأما المدعي فهو في خيرة في دعواه وكان ذلك الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار بظهور الاستحقاق فلا يشترده وان استحق بعض المصالح عنه ورد المدعي حصته المستحق ورجع بالخصومة على المستحق فيه أي في أصل الدعوى أما رجوعه عليه فلا لانه قام مقام المدعي عليه في كون البعض المستحق في يده

قال (واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة) معناه اذا كان عن انكار أو سكوت لانه يأخذها على أصل حقه ويدفع المال لدفع الخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعي عليه يكذبه قال (واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجوع المدعي عليه بخصوص ذلك من العوض) لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا (وان وقع الصلح عن سكوت أو انكار فاستحق المتنازع فيه رجوع المدعي بالخصومة ورد العوض) لان المدعي عليه ما بذل العوض الا لدفع خصومته عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين أن الخصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيترده وان استحق بعض ذلك وحصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجوع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجوع بخصمته وان كان الصلح عن انكار أو سكوت رجوع الى الدعوى في كله أو بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيا حيث يرجع المدعي لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحقوق ولا كذلك الصلح لانه قد الى ما ذكره بقوله لان المدعي يأخذها عوضا عن حق في رزعه (أقول) ههنا كلام وهو ان كون الصلح عن السكوت والانكار في حق المدعي مطلقا بمعنى المعاوضة ممنوع فانه اذا ادعى عينا وأنكر المدعي عليه أو سكوت ودفع المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث (قوله لانه يأخذها على أصل حقه) أي يبيعها في يده وملكه كما كانت (قوله فتلزمه الشفعة) باقراره كأنه قال اشترى يتهم من المدعي عليه وهو ينكر (قوله فيبقى العوض) أي بدل الصلح في يده أي في يد المدعي غير مشتمل على غرضه أي غرض المدعي عليه لان غرضه بقاء الدار على ملك المدعي عليه من غير خصومة تخصم فيها (قوله رجوع بكل المصالح عنه) هذا اذا كان بدل الصلح عينا ولم يجز المستحق الصلح فلأجاز سلم العين للمدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعي عليه ان كان من ذوات القيم وان كان بدل الصلح دينيا كالدرهم والدنانير والمكيل والموزن بغير أعيانها وثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثل لانه بالاستحقاق يبطل الاستيفاء فصار كأنه لم يستوف بعد كذا في شرح الطحاوي (قوله باع منه على الانكار) ومصورته ادعى على آخر دار امتلاوا أنكر المدعي عليه ثم صالح من هذه

وأما رد الحصص فلما لو العوض في هذا القدر عن غرض المدعي عليه (ولو استحق المصالح عليه في الصلح عن اقرار رجوع بكل المصالح يقع عنه) لانه انما تولى الدعوى ليس له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع بمبدله كلفى البيع (وان استحق بعضه رجوع بخصمته) اعتبار البعض بالكل (وان كان الصلح عن انكار أو سكوت رجوع الى الدعوى في كله أو بعضه بحسب الاستحقاق لان المبدل فيه هو الدعوى) هذا اذا لم يجز لفظ البيع في الصلح أما اذا كان أجرى كما اذا ادعى دارا أو أنكر المدعي عليه ثم صالح عن هذه الدعوى على عبد وقال بعثك هذا العبد بهذه الدار ثم استحق هذه الدار فان المدعي يرجع على المدعي عليه بما ادعى لا بالدعوى لان اقدام المدعي عليه على البيع اقرار منه بالحقوق للمدعي اذا الانسان لا يشترى ملك نفسه فكان حكمه حكم البيع ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة

(قوله لانه يأخذها على قوله ويدفع المال) أقول قوله ويدفع معاوف على قوله يأخذها (قوله فيبقى في يده غير مشتمل على غرض المدعي عليه) أقول يعني يبق العرض في يد المدعي (قوله فلا يشترده) أقول أي بحسب الاستحقاق (قوله ثم استحق فان المدعي يرجع) أقول صوابه ثم استحق اذا ضمير المستتر فيرجع الى العبد

(ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم) إلى المدعى (فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق (٢٨٣) في الفصلين) أي فصل الاقرار والانسكار

فإن كان عن اقرار ورجع
بعد الهلاك إلى المدعى وإن
كان عن انكار ورجع
بالدعوى قال وإن ادعى
حقاً في دار الخ هذه المسئلة
قد تقدمت في باب الاستحقاق
من كتاب البيوع فلا تعيدها

(ولو ادعى داراً فصالح على
قطعة منها) كيد من يبرئها
بعينه لم يصح الصلح لأن ما قبله
بعض حقه وهو على دعواه في
الباقى (وقبل بينته لأنه
استوفى بعض حقه) وأبرأ
عن الباقي والإبراء عن العين
باطل فكان وجوده وعدمه
سواء وذكر شيخ الإسلام أنه
لا تسمع دعواه وذكر صاحب
النهاية أنه ظاهر الرواية
ووجهه أن الإبراء لا يفي عينا
ودعوى والإبراء عن الدعوى
صحح فان قال لغيره
أبرأتك عن دعوى هذا العين
صح ولو ادعاه بعد ذلك لم
يصح ولم تسمع وقد بقوله على
قطعة منها الآن الصلح إذا وقع
على بيت معلوم من دار أخرى
صح لكونه حينئذ بيعاً وكذا
لو كان على سكنى بيت معين
من غير هالكونه اجارة حتى
بشرط كون المدة معلومة ولو
أراد المدعى أن يدعى البقية
لم يكن له ذلك لوصول كل
حقه إليه باعتبار بدله عينا أو
منفعة قال المصنف (والوجه
فيه) أي الحيلة في تصحيح الصلح
إذا كان على قطعة منها (أحد
مربين أن يزيد درهما في بدل
الصلح ليصير عوضاً عن حقه

يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين قال (وإن
ادعى حقاً في دار ولم يبينه فصالح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شي من العوض لأن دعواه يجوز أن يكون
في الباقي) بخلاف ما إذا استحق كله لأنه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع بأكمله على ما قدمنا في
البيوع ولو ادعى داراً فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح لأن ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي
والوجه فيه أحد أمرين إما أن يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضاً عن حقه فيما بقي أو يلحق به ذكر
البراءة عن دعوى الباقي

المدعى إلى المدعى عليه شيئاً بطريق الصلح وأخذ العين كان ذلك الصلح جائزاً على ما صرحوا به مع أنه في حق
المدعى ليس بمعنى المعاوضة لأن في زعم المدعى أن العين الذي ادعاه حقه ولا يتصور أن يعاوض إنسان ملك
نفسه بل هو في حق المدعى في تلك الصورة لقطع الخصومة كما صرحوا به أيضاً (قوله أو يلحق به ذكر البراءة
عن دعوى الباقي) قال صاحب النهاية فإن قلت كيف صورة البراءة قلت هي أن يقول قدر ثمن من هذه
الدار أو يقول قدر ثمن من دعواي في هذه الدار فهذا جائز حتى لو ادعى بعد ذلك وجاء بيته لا تقبل أمالوقال
أبرأتك عن هذه الدار أو قال قد أبرأتك عن خصوصتي في هذه الدار فهذا باطل وله أن يخصم فيها بعد
ذلك وقرى بين قوله برئت وبين قوله أبرأتك فإن في قوله أبرأتك انما أبرأ من ضمانه لا من الدعوى وعن
هذا قالوا إن عبداً في يد رجل لو قال له رجل برئت منه كان برئاً منه ولو قال أبرأتك منه كان له أن يدعيه
وانما أبرأه من ضمانه كذا في الذخيرة إلى ههنا كلامه (أقول) فيه نظراً ما أولاً فلا يبين صورة البراءة
بقوله برئت من هذه الدار مع كونه غير مطابق للمشروح وهو قول المصنف أو يلحق به ذكر البراءة عن
دعوى الباقي يدل على صحة البراءة من العين وليس كذلك لأن مدار عدم صحة الصلح عن بعض المدعى في العين
بدون الحيلة في تصحيحه بأحد الأمرين انما هو عدم صحة البراءة من العين والصلح على ذلك بان كان
استيفاء لبعض الحق واسقاط البعض الباقي كما في الصلح على بعض المدعى في الدين فالصورة الصحيحة للمطابقة
للمشروح انما هو قوله برئت من دعواي في هذه الدار وأما ما قبله فلا في قوله أبرأتك انما أبرأه

الدعوى على عبد بلفظ البيع بان قال المدعى عليه للمدعى بعت منك هذا العبد بهذه الدار صح الصلح وهذا
اقرار منه لو استحق العبد رجوع المدعى على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى (قوله كالجواب في الاستحقاق في
الفصلين) أي فصل الاقرار والانسكار (قوله على ما قدمنا في البيوع) أي في آخر باب الاستحقاق من كتاب
البيوع (قوله ولو ادعى داراً فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح) هذا جواب غير ظاهر الرواية وأما في ظاهر
الرواية فإنه يصح وفي الذخيرة فرجل ادعى داراً في يد رجل واصطالح على بيت معلوم من الدار فهذا على وجهين
ان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار فهذا على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار أخرى للمدعى
عليه فهو جائز وان وقع على بيت معلوم من الدار التي وقع فيها الدعوى فذلك الصلح جائز لأن في زعم المدعى أنه
أخذ بعض حقه وترك البعض للمدعى عليه أنه قدى عن يمينه فإذا جاز هذا الصلح هل تسمع دعوى
المدعى بعد ذلك وهل تقبل بينته على باقي الدار فيما وقع الصلح على بيت من دار أخرى لا تسمع دعواه باتفاق
الروايات لأن هذا معاوضة باعتبار جانب المدعى فكأنه باع ما دعى به وأخذ فيما وقع على بيت من هذه الدار
ذكر الشيخ الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله في شرح الكافي أنه تسمع دعواه وذكر شيخ الإسلام في شرحه
أنه لا يسمع وجه من قال أن المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه وأبرأ عن الباقي الآن الإبراء عن الاعيان
باطل فصار وجوده وعدمه بمنزلة وجه ظاهر الروايات أن الإبراء لا يفي عينا ودعوى فان المدعى كان يدعى جميع
الدار لنفسه والإبراء عن الدعوى صحح وان كان الإبراء عن العين لا يصح فان قال لغيره أبرأتك عن دعوى
هذه العين يصح الإبراء حتى ادعى بعد ذلك لا تسمع (قوله أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي) لأن الإبراء
عن دعوى العين يصح والله أعلم

فيما بقي أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي) مثل أن يقول برئت من دعواي في هذه الدار فإنه يصح لصداقة البراءة الدعوى وهو صحح حتى

لوا دعي بعد ذلك وجاء بيننا لم تقبل وفي ذكر لفظ البراءة دون الإبراء إشارة إلى أنه لو قال أبرأتك عن دعوى أو خصومتى في هذه الدار كان باطلا وله أن يخصمه فيها بعد ذلك والفرق بينهما أن أبرأتك إنما يكون إبراء من الخصم لامن الدعوى وقوله برئت براءة من الدعوى كذا قالوا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة ونقله بعض الشارحين عن الواقعات في تعليل هذه المسئلة لأن أبرأتك عن خصومتى في هذه الدار مطلب للواحد فله أن يخصمه غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لأنه أضاف البراءة إلى نفسه مطلقا فيكون هو رينا ويعلم من هذا التعليل أن قول صاحب الذخيرة وله أن يخصمه فيها بعد ذلك معناه على غير المخاطب وهو ظاهر والله أعلم * (فصل) * لما فرغ من ذكر مقدمات الصلح وشرايطه ومن ذكر أنواعه شرع في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز قال (والصلح جائز عن دعوى الأموال) الأصل في هذا الفصل أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه وأشبهه به احتمالا لتصح تصرف العاقل بقدر الامكان فإذا كان عن مال بجمال كان في معنى البيع كما مر وإذا كان عن المنافع بجمال كما إذا وصى بسكنى داره ومات فادعى الموصى له السكنى فصالح الورثة عن شئ كان في معنى الاجارة لأن المنافع تلك بعقد الاجارة فكذا بالصالح

(قوله ونقل بعض الشارحين عن (الواقعات) أقول انما قل هو الاتقاني عن الواقعات الحساسة * (فصل) * والصلح جائز

* (فصل) * (والصلح جائز عن دعوى الأموال) لأنه في معنى البيع على ما مر قال (والمنافع) لانها تلك بعقد الاجارة فكذا بالصالح

من ضمانه لامن الدعوى انما ينشئ في قوله أبرأتك عن هذه الدار لا في قوله أبرأتك عن خصومتى لان الإبراء من الخصومة هو الإبراء من الدعوى وقد صرح بان قوله أبرأتك عن خصومتى في هذه الدار باطل أيضا بخلاف ما قالوا في عيني بدرجل فان المذكور هناك في جانب الإبراء انما هو قول الآخر أبرأتك منه لا غير تبصر

* (فصل) * لما فرغ من مقدمات الصلح وشرايطه وأنواعه شرع في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز (قوله والصلح جائز عن دعوى الأموال) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لأن في معنى البيع على ما مر) أقول ههنا شئ وهو أن قول القدوري والصلح جائز عن دعوى الأموال مطلق يتناول الصلح عن مال بجمال والصلح عن مال بمنفعة فإن أجرى على إطلاقه كما هو الظاهر لم يتم تعليل المصنف بقوله لأنه في معنى البيع على ما مر لظهور أن الصلح عن مال بمنفعة ليس في معنى البيع بل هو في معنى الاجارة كما صرح به فبما مر وان قصد بما كان عن مال بجمال كفعله صاحب العناية لزم أن لا يندرج ما كان عن مال بمنفعة في هذا الفصل مع انه معقود لبيان أنواع ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز فكان تقصير من المقتصد بلا ضرورة لا يقال انما ترك ذلك النوع في هذا الفصل بناء على كونه معلوما في ما مر لا نأقول ينتقض ذلك بما كان عن مال بجمال فانه أيضا كان معلوما في ما مر (قوله والمنافع) بالجر عطف على الأموال وعن دعوى المنافع وهو من تمام لفظ القدوري قال المصنف في تعليقه (لانها تلك بعقد الاجارة فكذا بالصالح) أقول لقائل أن يقول يشكل هذا التعليل بما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجاني في شرح السكافي للحاكم الشهيد في باب الصلح في الوصايا حيث قال واذا وصى الرجل لرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من ثلثه

* (فصل) * (قوله والصلح جائز عن دعوى الأموال لأنه في معنى البيع) والمنافع بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فخدمه الوارث أو أقر به فصالحه الوارث على شئ جازلانه جازا أخذ العوض عنها بالاجارة

قال المصنف (والصلح جائز عن دعوى الأموال لأنه في معنى البيع) أقول يعني اذا لم يكن بالمنافع والافقو بمعنى الاجارة قال المصنف (قال والمنافع لانها تلك بعقد الاجارة فكذا بالصالح) أقول قال العلامة الاتقاني قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجاني في شرح السكافي واذا وصى الرجل لرجل بخدمته سنة وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من خدمته على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة عبدا آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهر فهو جائز والعياس أن لا يجوز لان الموصى له بمنزلة المستعير والمستعير لا يقدر على تخليص المنفعة من أحد يسدول ولهذا أخرجهم

لا يصح الا انما نقول بان هذا ليس بتخليص اياهم ببذل بل هو اسقاط حقه الذي وجب له بعقد الوصية ببذل واغنى الصلح لفظي يحتمل التخليص ويحتمل الاسقاط فان لم يمكن تخليصه فكذلك يمكن اسقاطه فاعناه اسقاطا وهو حق معتبر لو ازي الملك فاحتمل التقويم بالشئ طوله لجاز على خدمة عبد آخر فلو كان هذا تخليصا لكان باطلا لان بيع الخدمة بالخدمة لا يجوز وكذلك لو فعل ذلك وصى الوارث الصغير لانه تصرف نافع في حقه فان مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صالحه عليه فهو جائز لانه قد اسقاط وقدم بالموت لان حقه في منفعة مادام حيا وقد اسقط كل ذلك بالصالح فسلم له انتهى قال العلامة النسفي في السكافي والصلح جائز عن دعوى المنافع بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فخدمه أو أقر به فصالحه الوارث على شئ جازلانه جازا أخذ العوض عنها بالاجارة فكذا بالصالح انتهى وأنت تحسب عيابين مانقل من الاسبيجاني والسكافي من المخالفات ولعل في جواز الاجارة روايتين فليتاامل ثم اعلم ان ظاهر ما ذكره الاتقاني من قوله الا انما نقول بان هذا ليس بتخليص اياهم ببذل بل هو اسقاط حقه الخ مخالف لما ذكر في الهداية كما لا يخفى وفي مبسوط الامام شمس الانعة السرخصي ولو أن الوارث اشترى منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجوز لان الشراء لغيره وضع لتخليص مال بجمال والموصى له بالخدمة لا يملك الخدمة

والاصل

ببذل بل هو اسقاط حقه الذي وجب له بعقد الوصية ببذل

وإذا صلح عن جنابة الغم أو الخطأ صرح أما الأول فلقوله تعالى فن عني له من أخيه شيء ووجه الاستدلال على أحد معنييه وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما والحسن والضحاك من أعطى له في سهولة من أخيه المقتول شيئا من المال بطريق الصلح فاتباع أي فلولي القليل اتباع المصالح يبدل الصلح بالمعروف أي على جملة وحسن معاملة وأداء أي وعلى المصالح أداء ذلك إلى ولي القتل بأحسن في الأداء وهذا ظاهر في الدلالة على جواز الصلح عن جنابة القتل العمد أو الملعن الآخر وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم فن عني عنه وهو القاتل من أخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بأن كان للقتل أولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقيين ما لا وهو الدية على قدر حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف أي فليتبسح الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف أي بقدر حقوقهم من غير زيادة عليه وأداء إليه بأحسن أي وليؤد القاتل إلى غير العافي حقه وأفيا غير ناقص فليس فيه دليل على المطلوب ظاهرا فلهذا قال ابن عباس أنها نزلت في الصلح (قوله وهو بمنزلة النكاح) إشارة إلى أقرب عقد يحمل عليه الصلح عن دم العمد فإنه في معنى النكاح من حيث أن كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال ومن حيث أن كل واحد منهما لا يمتثل القسح بالتراضي وإذا كان في معناه فاصح أن يكون (٣٨٥) مسمى في النكاح صلح ههنا فلولي الصلح على سكنى دار أو خدمة

عبد سنة جاز لأن المنفعة المألوفة صلحت صدقا فكذا بدلا في الصلح وإن صلح على ذلك أبد الميراث لأنه لم يصلح صدقا فلهذا فكذا بدلا ولا يتوهز ولم العكس فإنه غير لازم ولا هو ملزم ألا ترى أن الصلح عن القتل العمد على أقل من عشرة صحيح وإن لم يصلح صدقا وأنه إذا صلح على أن يعفوا عليه قصاص عن قصاص له غلى آخر جاز وإن لم يصلح العفو عن القصاص صدقا لأن كون الصداق مالا منصوحا عليه بقوله تعالى أن يتقوا بأموالكم وبذل الصلح في القصاص ليس كذلك فيكون يكون العوض فيه مقبوما والقصاص مقبوم

والاصل فيه أن الصلح يجب حله على أقرب العقود البهية أو شبهها به احتمالا لتعجيل تصرف العاقدا ما أمكن قال (ويصح عن جنابة العمد والخطأ) أما الأول فلقوله تعالى فن عني له من أخيه شيء فاتباع الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما أنها نزلت في الصلح عن دم العمد وهو بمنزلة النكاح حتى أن ما صلح مسمى فيه صلح ههنا ذلك كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الآن عند فساد التسمية هذا يصار إلى الدية لأنها موجب الدم

فصلحه الوارث من خدمته على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة عبد آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهرا فهو جائز والقياس أن لا يجوز لأن الموصى له بمنزلة المستعير والمستعير لا يقدر على تملك المنفعة من أحد يبدل ولهذا الوارث منهم لا يصح إلا أنا نقول لأن هذا ليس بتمليك إياهم ببدل بل هو إسقاط حقه الذي وجب له بعقد الوصية ببدل ولغة الصلح تحتل التملك وتحتل الإسقاط فإن لم يكن تبعه تملكيا أمكن تبعه إسقاطا فصحة إسقاطه وهو حق معتبر يوازي الملك فاحتمل التقويم بالشرط إلى هنا كلامه فإن الموصى له إذا لم يقدر على تملك المنفعة الموصى بها من أحد لم يصح تعيل بصلح جواز الصلح عن تلك المنفعة بأن المنافع تلك بعد الإجارة فكذا بالصالح ثم أقول يمكن أن يقال إن الموصى له وإن لم يقدر على تملك المنفعة الموصى بها حقيقة إلا أنه يقدر على تملكها حكما من حيث أنه يقدر على إسقاطها ببدل وقد أشار إليه الإمام السبكي بقروله وهو حق معتبر يوازي الملك فاحتمل التقويم بمعنى تعيل المصنف أن جنس المنافع تلك حقيقة بعد الإجارة كما إذا أجر ملكه فكذا حكما بالصالح كما إذا صلح عن المنفعة الموصى بها فعلى هذا

فكذا بالصالح (قوله فن عني له من أخيه شيء) أي من أعطى له من دم أخيه المقتول شيء وذلك بطريق الصلح وروى عن جماعة منهم عمر وابن عباس رضي الله عنهم أن الآية في عفو بعض الأولياء وتقديره فن عني عنه وهو القاتل من أخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بأن كان للقتل أولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقيين ما لا وهو الدية على قدر حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف أي بقدر حقوقهم من غير زيادة وأداء إليه بأحسن أي وليؤد القاتل إلى غير العافي حقه وأفيا غير ناقص كذا في التفسير (قوله وهو بمنزلة النكاح)

(٤٩ - تكلمة الفسخ والكفاية - سابق) حتى صلح المال عوضا عنه فيجوز أن يقع عوضا عن قصاص آخر قوله إلا أن عند فساد التسمية استثناء من قوله أن ما صلح مسمى فيه صلح ههنا بمعنى لكن أي لكن إذا فسد التسمية بتسمية فاحشة أو بتسمية ماله ليس بماله متقوم فرق بينهما فإن كان الأول كما إذا صلح على دابة أو ثوب غير معين يصار إلى الدية لأن الولي ما رضى بسقوط حقه فيصير إلى بدل ما سلم له من النفس وهو الدية في مال القاتل لأن بدل الصلح لا تتحمله العاقلة لوجوبه بعقده

بعوض من غير الوارث بطريق البيع والإجارة فكذلك لا يملك تملكه من الوارث بخلاف لفظ الصلح ألا ترى أن المدعى عليه بعد الانكار لو صلح المدعى على شيء لم يصرفه مقرأ حتى إذا استحق عاد إلى رأس الدعوى ولو اشترى منه المدعى صار مرقاله بالملك حتى لو استحق البذل جاع بالمدعى انتهى (قوله فن أعطى له الخ) أقول من حيث كناية عن الولي (قوله فن عني عنه) أقول فيكون له بمعنى عنه (قوله ولا يتوهز إلى قوله وإن لم يصلح صدقا) أقول لكن قال في المحيط إذا صلح على وصيف عن دم العمد فهو جائز والاصل في جنس هذه المسائل أن ما صلح به مهر في النكاح صلح بدلا في الصلح عن دم العمد ولا فلا الوصيف يصلح مهر في النكاح وينصرف مطلقا إلى الوسط فكذا يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد ومطلقه ينصرف إلى الوسط انتهى والمقصود قوله وما لا فلا يتأمل فإن فيه مخالفة أخرى لقوله عند فساد التسمية يصار إلى الدية

وان كان الثاني كالمصالح

على خرفانه لا يجب عليه

شيء لانه لم يسم ما لا يتقوما

صار ذكركم والسكوت عنه

سين ولو سكت لبقى العفو

مطلقا وفيه لا يجب شيء

فكذا في ذكركم الخ (وفي

النكاح يجب مهر المثل في

الفصلين) أي في فصل تسمية

المال المجهول وفصل الجزر

(لانه الموجب الاصل) في

النكاح (ويجب مع السكوت

عنه حكما) قال الله تعالى قد

علمنا ما فرضنا علىهم في

أزواجهم وموضعه أصول

الغنى وتحقيقه أن المهر من

ضروراته عقد النكاح

فانه ما شرع الا بالمال فاذا لم

يكن المعنى صالحا صار كولو

لم يسم مهر او لم يسم مورا

وجب مهر المثل فكذا

ههنا وأما الصلح فليس من

ضروراته وجوب المال فانه

لوعقابه لا تسمية شيء لم يجب

شيء وفيه ذكر لان العفو

لا يسمى صلحا والجواب أن

الصلح على ما لا يصلح بدلا عفو

ممن له الحق فصيح أن

وجوبه ليس من ضروراته

(ويدخل في اطلاق جواب

الكتاب) وهو قوله ويصح

عن جنابة العمد (الجنابة

في الذنوب وما دونها وهذا)

أي الصلح عن جنابة العمد

(بخلاف الصلح عن حق

الشفعة على ما لا يصح

لان حق الشفعة حق أن

يتلك وذلك ليس بحق في

الحمل قبل التملك فاخذ

البديل أخذ المال في مقابلة

(قوله والجواب أن الصلح على ما لا يصلح بدلا عفو ممن له الحق) أقول فيه نوع مصادرة

ولو صلح على خير لا يجب شيء لانه لا يجب بطلاق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصل ويصح مع السكوت عنه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجنابة في النفس وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على ما لا يصح لانه حق التملك ولا حق في الحمل قبل التملك أما العصاص

يحصل التوفيق بين كلامي الشيخين قال الامام النسفي في الكافي الصلح جائز عن دعوى المنافع بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجعله أو اقرب به فصالحه الوارث على شيء جائز لانه جائز أخذ العوض عنها بالاجارة فكذا بالصلح انتهى وقال بعض الفضلاء بعد نقل هذا ونقل ما ذكره الامام الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد على ما مر وأنت تخبر بما بين ما نقل من الاسيحي والكافي من المخالفة ولعل في جواز الاجارة وابتين فليتأمل انتهى (أقول) المخالفة بين حافى الفهم لا في المفهوم لان مراد صاحب الكافي هو أنه جائز أخذ العوض عن جنس المنافع بالاجارة كما اذا أجرة ملكه فكذا جائز أخذ العوض بالصلح كما اذا صلح عن المنفعة الموصى بها كسكنى دار سنة مثالا وليس مراده أنه كجائز أخذ العوض عن منفعة معينة هي سكنى دار مثالا وصية من رب الدار بالاجارة كذلك جائز أخذ العوض عن تلك المنفعة بالصلح عنها حتى تلازم المخالفة ثم أقول ببق ههنا كلام وهو أن ما ذكره الامام الاسيحي في شرح الكافي من أنه اذا أوصى الرجل لرجل بجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من خدمته على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة عبده آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهر افه وجائز وما ذكره صاحب النهاية نقلا عن المغنسي من أنه اذا أوصى الرجل لرجل بخدمته عبده سنة وهو يخرج من ثلث ماله فصالحه الوارث من الخدمة على دراهم جائز وكذلك لو صلح على خدمة عبد آخر يجوز أيضا وكذلك لو صلح على ركوب دابة شهر أو لبس ثوب شهر افه وجائز انتهى من الفيلساذ كفي كثير من الكتب المعتبرة فان ملوهم اذ جاز الصلح عن المنفعة وان اتحد جنس المنفعتين من حيث جوز فيه ما صلح الوارث عن خدمة عبده على خدمة عبده آخر والمصرح به في كثير من المعتبرات عدم جواز الصلح عند اتحاد جنس المنفعة قال في البدائع فان كان المنفعتان من جنسين مختلفين كما اذا صلح من سكنى دار على خدمة عبدي جوز بالاجماع وان كانتا من جنس واحد لا يجوز عندنا وموضع المسئلة كتاب الاجارات واذا اعتبر الصلح على المنافع اجارة يصح بما يصح به الاجارات وفيه فسدها يفسده انتهى وقال في التبيين انما يجوز عن المنافع على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس وان كانتا متعنتين بان يصلح عن السكنى على السكنى أو عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز لانه لا يجوز استحجار المنفعة بجذرها فكذا الصلح وعندنا خلاف الجنس يجوز استحجارها بالمنفعة فكذا الصلح انتهى الى غير ذلك من المعتبرات فتدبر (قوله والاصل فيه أن الصلح يجب حله على أقرب العقود اليه وأشبهها به احتيالا لتصح وتصرف

حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا فلهذا الصلح من دم العمد على سكنى داره أو خدمة عبده جائز لانها تصلح مهر او صلح عليها أبدا أو على ما في بطن أمته أو على غلة نخلة سنين معلومة لم يجوز لانه لا يصلح مهر او كل جهالة تحمات في المهر تحمل ههنا او يمنع صحة التسمية بمنع وجوبه في الصلح لثنا كلهما من حيث ان المال يجب فيه ما ابتداء لافي مقابلة مال وعند فساد التسمية يسقط القود ويجب بدل النفس وهو الدية تحوان يصلح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح الا انهما يفتقران من وجه وهو انه اذا تزوجها على خير يجب مهر المثل ولو صلح على خير لا يجب شيء لان وجوب المهر في النكاح من ضرورة العقد لانه لم يشرع الا بالمال واذا لم يكن المسمى مالا لغت التسمية أصلا وصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهر او تمتجب مهر المثل ووجوب المال في الصلح ليس من ضرورة الصلح فانه لو عفا ولم يسم مالا لم يجب شيء (قوله لانه لا يجب بطلاق العفو) يعني لم يسم ما لا يتقوما في الصلح عن دم العمد صار ذكركم الخ والسكوت عنه سواء بقي مطلق العفو عن العصاص وفي ذلك لا يجب شيء فكذا في ذكركم الخ في الصلح (قوله وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين) أي في فساد التسمية كما اذا تزوجها على ثوب وفي تسمية الجزر والخزير (قوله وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على ما لا يصح

ماليس بشئ ثابت في المحل
وذلك رشوة حرام أما
القصاص فان ملك المحل فيه
ثابت من حيث فعل
القصاص فكان أخذ
العوض عما هو ثابت في
المحل فكان صحيحا (واذا لم
يصح الصلح بطل حق الشفعة
لانها تبطل بالاعراض
والسكون) وقيدته وله حق
الشفعة على مال احتراز عن
الصلح على أخذ بيت بعته
من الدار بئس معين فان
الصلح مع الشفيع فيه جائز
وعن الصلح على بيت بعته
من الدار بحصة من الثمن
فانه لا يصح لان حصته مجهولة
لكن لا تبطل الشفعة لانه
لم يوجد منه الاعراض عن
الأخذ بالشفعة بهذا الصلح
(والكفالة بالنفس بمنزلة
حق الشفعة) يعني اذا قبل
عن نفس رجل فإما المكفول
وصالح الكفيل على شئ من
المال على أن يأخذه
المكفول به ويخرج الكفيل
عن الكفالة لا يصح الصلح
(ولا يجب المال غير أن في
بطلان الكفالة روايتين)
في رواية كلب الشفعة
والحوالة والكفالة تبطل
وهو رواية أبي حفص وبه
يقضي لان السقوط لا يتوقف
على العوض واذا سقطت
لا تعود في الصلح من رواية أبي
سليمان لا تبطل لان الكفالة
بالنفس وقد تكون موصلة
الى المال فاخذت حكمه من
هذا الوجه فاذا رضى أن

ذلك المحل في حق الفاعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانها تبطل بالاعراض
والسكون والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير أن في بطلان الكفالة روايتين
على ما عرف في موضعه وأما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا أنه لا تصح
العاقلة ما أمكن) أقول لقائل أن يقول قد يقع الصلح على مجرد ترك الدعوى من الجانبين ويجوز كما
صرحوا به فامكان حمل مثله على شئ من العقود غير ظاهر سيما اذا وقع على ترك دعوى جناية العمد من
الجانبين فتأمل (قوله وهو بمنزلة النكاح حتى أن ما صلح مسمى فيه صلح ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة
المال بغير المال) قال الشراح في شرح قوله ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا ولا ينعكس هذا أي لا يقال كل
ما يصلح بدلا في الصلح يصلح مسمى في النكاح فان هذا العكس غير لازم ولا ملزم لان الصلح عن دم العمد على أقل
من عشرة دراهم صح وان لم يصلح مادون العشرة صدقا ولا نه لو صالح من عليه القصاص على أن يعفو عن
قصاصه على أن يخرج أو أن لم يصلح العفو عن القصاص صدقا فلا ن كون الصداق بالامنصوص عليه بقوله
تعالى أن تبغوا بأموالكم وبذل الصلح في القصاص ليس كذلك فيمكن فيكون العوض فيه متقوما والقصاص
مستقوما حتى صلح المال عوضا عنه فيجوز أن يقع عوضا عن قصاص آخر انتهى كلامهم (أقول) هنا اشكال
وهو أنه اذا صح أن يكون بدل الصلح في جناية العمد ما ليس بمال كالعفو عن القصاص لزم أن لا يصح قول
المصنف اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال لان الصلح عن جناية العمد في سريرة أن صالح من عليه
القصاص على العفو عن قصاصه على أن لا يصح بمبادلة المال بغير المال بل هو هناك مبادلة غير المال بغير المال
كما لا يخفى وقال الشراح تفرع على قول المصنف حتى أن ما صلح مسمى فيه صلح ههنا ولو صالح عن دم العمد على
سكنى دار أو خدمة عبدة جاز لان المنفعة المعلومة صلحت صدقا فكذا بدلا في الصلح ولو صالح على ذلك أبدا
أو على ما في بطن أمته أو على غلة نخلة سنين معلومة لم يجز لانه لم يصلح صدقا فكذا بدلا في الصلح انتهى (أقول)
فيه بحث لان تعاليمهم عدم جواز الصلح عن دم العمد على الاشياء المذكورة بقولهم لانه لم يصلح صدقا فكذا
بدلا في الصلح يناقض قولهم بان العكس ههنا غير لازم ولا ملزم فان صحة التعليل بما ذكرنا ويتبين على لزوم العكس
والترامه فالصواب تعليل عدم جواز الصلح في تلك الصور بحجة المصالح عليه من غير تعرض للتأويل صدقا
فان جهالة تقصد الصلح فيما لا يتصلح فيه التسليم والتسليم كما تقر فبما مر وقال بعض الفضلاء في حاشيته
على قول صاحب العناية ولا يتوهم لزوم العكس فانه غير لازم ولا هو ملزم لكن قال في المحيط اذا صالحه على
وصيف عن دم العمد فهو جائز والاصل في جنس شرع المسائل أن ما صلح مسمى فيه النكاح صلح بدلا في الصلح
عن دم العمد وما لا فلا والوصيف يصلح مسمى فيه النكاح ويصرف مطلقا الى الوسط فكذا يصلح بدلا في الصلح عن
دم العمد ومطلقه ينصرف الى الوسط انتهى والمقصود قوله وما لا فلا فلنأمل فان فيه مخالفة أخرى لقوله
عند فساد التسمية يصار الى الدية الى هنا كلام ذلك البعض (أقول) لا مخالفة فيه لقوله عند فساد التسمية يصار
الى الدية اذ لفساد التسمية في إقالة صاحب المحيط لان فساد التسمية بجهاالة فاحشة وليس في الوصف بجهاالة
فاحشة سيما اذا انصرف مطلقا الى الوسط كما صرح به ولهذا يصلح مهر في النكاح وهذا أمر لا ستر فيه (قوله
وأما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع) أقول فيه شئ وهو أنهم صرحوا بان
الصلح اذا كان على جنس ما استحقه المدعي على المدعى عليه لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على أنه استوفى
بعض حقه وأسقط باقيه وسيأتي ذلك في الكتاب أيضا في باب الصلح في الدين ولا يخفى أن الصلح عن جناية

لا يصح (والوجه في الفرق بينهما ان حق الشفعة على أن يترك محلها هو مملوك لا غير وقبل التملك لاحق في المحل
بوجه ما أو ما في باب القصاص فالمحل صار مملوكا حتى اقامه الفعل حتى اذا وقع الفعل انصف بكونه حقا واذا
صار المحل مملوكا حتى اقامه الفعل قبل الفعل ظهر الحق في المحل فيملك الاعتياض (قوله غير أن في بطلان
الكفالة روايتين) في رواية كلب الشفعة والحوالة والكفالة تبطل وبه يقضي وهو رواية أبي حفص

يسقط حقه بعوض لم يسقط بجنا (وأما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع)

ثم الصلح فيه إما أن يكون على أحد مقدار الديية أو لا والاول إما أن يكون منفرداً ومنضمماً إلى الصلح عن العمد فان كان منفرداً وهو المذكور في الكتاب لا يصح بالزيادة على قدر الديية لأنه مقدار شرع والمقدر شرع لا يبطل فتد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الديية ليس فيه تقدير شرعي فكانت الزيادة باطلاً بل انقصا ليس بحال فكان الواجب أن لا يقا له مال وليكنه أشبه النكاح في تقوم به بالتعدي فجاز بأى مقدار تراضيا عليه كالتسمية في النكاح وان كان منضمماً إلى العمد كان كذا قتل عمداً وأخر خطا ثم صلح أو ولياهما على أكثر من دينين فالصلح جائز ولصاحب (٣٨٨) الخطا الديية وما بقي فالصاحب العمد كن عليه رجل مائة دينار والآخر ألف درهم فصالحهما على ثلاثة آلاف درهم فلصاحب

الألف الألف والباقي لصاحب الدينارين والثاني كذا إذا صلح على مكيل أو موزون جازت الزيادة على قدر الديية لأنه مبادلة الأتية بشرط القبض في المجلس كي لا يكون افتراقاً عن دين الديتين بدل الصلح (ولو قضى القاضي بأحد مقدار الديية) مثل أن قضى بمائة من الأبل ثم صلح أولياء القتل على أكثر من مائتي بقرة جاز لان الحق قد تعين بالقضاء في الأبل وخرج غيره من أن يكون واجباً بهذا الفعل (فكان ما يعطى عوضاً عن الواجب) فكان صحها (بخلاف الصلح) بالزيادة عليه ابتداءً لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين ولو قضى القاضي بأحد المقادير زيادة على مقدار الديية لم يجز فكذا هذا قال ولا يجوز عن دعوى حشد (الاصل في هذا ان الاعتياض عن حق الغير لا يجوز فإذا أخذ رجل رانيا أو سارقاً أو شارب خمر وأراد أن

الزيادة على قدر الديية لأنه مقدار شرع فلا يجوز ابطاله فتد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الديية لان القصاص ليس بحال وانما يتقوم بالمقدور وهذا إذا صلح على أحد مقدار الديية أما إذا صلح على غير ذلك جاز لأنه مبادلة بها الأتية بشرط القبض في المجلس كي لا يكون افتراقاً عن دين دينين ولو قضى القاضي بأحد مقدارها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لأنه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداءً لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا تجوز الزيادة على ما تعين قال (ولا يجوز عن دعوى حشد) لأنه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولها لانه حق الولد لاحقها وكذا لا يجوز الصلح عما أشعره الى طريق العامة لأنه حق العامة فلا يجوز أن يصالح واحد على الآخر ادعته ويدخل في اطلاق

الخطا إذا كان على أحد مقدار الديية مقابل أن يقضى القاضي بأحد منها بعينه أو كان على جنس ما قضى القاضي به بعد ان قضى بأحد مقدارها بعينه كان من ذلك القبول فلم يتم اطلاق قوله فيصير بمنزلة البيع فتأمل (قوله وجه الاول أن يجعل زيادة في مهرها) أي أن يجعل كأنه زاد في مهرها ثم خالفها على أصل المهر دون الزيادة فسقط الاصل دون الزيادة كذا في الكافي وكثير من الشروح قال صاحب غاية البيان وفيه نظر عندي لانه ضعيف جداً لان الكلام في دعواها النكاح و صلح الرجل عنه على مال والصلح عن النكاح على مال عبارة عن ترك النكاح بمال فكيف يكون ذلك زيادة في المهر اهـ (أقول) هذا كلام حال

وفي الصلح في رواية أبي سليمان رحمه الله انه لا يبطل فوجه البطلان هو ان السقوط لا يتوقف على العوض واذا سقط لا يعود وفي رواية الكفالة بخلافها فوجه ان الكفالة بالنفس بسبب من الوصول الى المال فاحذر من هذا الوجه فاذا رضى بسقوط حقه بعوض لم يسقط مجازاً (قوله بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الديية) ويفترقان أيضاً في الصلح على الخمر والخنزير كرفي المسوط ولو كان القتل خطأ أي في الصلح عن القتل على الخمر والخنزير كان عليه الديية لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح من سائر الديون اذا بطل في المال واجبا كما كان وهو الديية (قوله كي لا يكون افتراقاً عن دين دينين) أي عن دين الديية بدلين بدل الصلح فلو قضى القاضي بأحد مقدارها فصالح على جنس آخر الخ صورته قضى القاضي بمائة من الأبل ثم صلح أولياء القتل على أكثر من مائتي بقرة فهو جائز لان القاضي عين الواجب في الأبل وخرج غيره من أن يكون واجباً بهذا الفعل فكان ما يعطى عوضاً عن الواجب فصح ان كان بدايد الملوصلح على شيء من المكيل أو الموزون سوى الدراهم أو الدينارين الى أجل هو باطل لان القاضي عين الحق في الأبل فكان هذا اعتياضاً عن دين دينين (قوله فلا يجوز الزيادة على ما تعين) أي شرعاً (قوله ولا يجوز من دعوى حشد) صورته رجل أخذ رانياً أو سارقاً أو شارب خمر وأراد أن يرفعها الى الحاكم فصالح الماخوذ على مال ان لا يرفعها الى السلطان فالصلح باطل ويرجع عليه بما دفع من المال وكذلك لو ادعى رجل على رجل قتل ففصالح المدعى عليه بدراهم على ان يعفو عنه فالصلح باطل (قوله ولهذا لا يجوز الاعتياض) اذا ادعت المرأة

الجواب

(قوله بل القصاص ليس بمال) أقول وجه هذا يظهر وجه بطلان الصلح عن الكفالة (قوله والثاني كذا إذا صلح على مكيل الخ) أقول هو معطوف على ما سبق ثمانية أسطر تخميناً وهو قوله والاول إما الخ قال المصنف (وكذا لا يجوز صلح عما أشعره الى طريق العامة) أقول قال العلامة النسفي في الكافي بخلاف ما لو كان الى طريق غير نافذ فصالح رجل من أهل الطريق فالصلح جائز لان الطريق مملوكتا هاهما انتهى قال المصنف (لانه حق العامة) أقول وفي الكافي بدل قوله لانه حق العامة لان الحق في الشارع لجماعة المسلمين انتهى يفهم منه أن الشارع عيطلق على طريق العامة من المقاحيت قول بل بغير النافذة

يرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال ليرك ذلك فالصلح باطل وله أن يرجع عليه بما دفع اليه من المال لان الحد حق لله تعالى والاعتراض
عن حق الغير لا يجوز وهو الصلح على تحريم الحلال أو تحليل الحرام وإذا ادعت امرأة على رجل صديقه أو ابنته ما وجدها أو غيرها ولم تدع
المرأة النكاح وقالت انه طلقها أو بابت منه وصدها في الطلاق فصالح من انسب على ما ندرهم فالصلح باطل لان النسب حق الصبي فلا يجوز
الاعتراض عنه (وإذا أشعر رجل الى طريق العامة فصالح واحد من العامة فلا يجوز انفراد واحد منهم بذلك)
وقد ينقله الى طريق العامة لان الظلة اذا كانت على طريق غير نافذة فصالحه رجل من أهل الطريق جاز الصلح لان الطريق مملوك لا لاهلها
فيظهر في حق الافراد والصلح معه مفيد لا يسقط حقه ويتولى الى تحصيل رضا الباقيين وقد ينقله واحد على الانفراد لان صاحب الظلة لو
صالح الامام على دراهم ليرك الظلة جاز اذا كان في ذلك صلاح للمسلمين وبضعها (٢٨٩) في بيت المال لان الاعتراض فإمام

عن الشركة العامة جاز
ولهذا لو باع شيئاً من بيت
المال صم (وحد التدف
داخل في جواب الحدود لان
المغلب فيه حق الشرع)
ولهذا لا يجوز عقره ولا يورث
بخلاف العصاص قال (وإذا
ادعى رجل على امرأة نكاحاً
الح) هذا بناء على الاصل
المران الصلح يجب اعتباره
ياقرب العقود انية مشها
واذا جحد النكاح فصالحته
على مال بذلته أمكن تصحيحه
خلعاً في جانبه بناء على زعمه
وبذل للمال لدفع الخصومة
وقطع الشغب والوطء الحرام
في جانبها فان أقام على
التزويج يثبت بعد الصلح لم
تقبل لان ما جرى كان خلعاً
في زعمه ولا فائدة في اقامتها
بعده وان كان مبطلا في
دعواه لم يحل له ما أخذ منه
وبين الله تعالى وهذا عام
في جميع أنواع الصلح الا
أن يسلم بطيب عن نفسه

الجواب حدد القذف لان الغلب فيمحق الشرع قال (وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي تجحد
فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع) لانه أمكن تصحيحه خلعاً في جانبه بناء على
زعمه وفي جانبه بطل للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في
دعواه قال (وإذا ادعت امرأة على رجل نكاحاً فصالحها على مال بذله لها جاز) قال رضي الله عنه هكذا ذكر في
بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يميز وجه الاول أن يجعل زيادة في مهرها وجه الثاني انه بذل لها المال
لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى مناهرة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على
عن التحصيل فان كون الصلح عن النكاح على مال عبارة عن ترك النكاح بما لا ينافي كون ذلك زيادة
في المهر بل يقتضيه لان ترك النكاح بلا فرقة مما لا يتصور شرعاً فلا بد أن يجعل ترك النكاح بمال فترتب بطل
وهي الخلع ولما جعل خلعاً سقط أصل المهر فلا بد أن يجعل ما بذله لها زيادة في المهر وهذا وجه لا غبار عليه
(قوله فان جعل ترك الدعوى مناهرة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة) اذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة
وانما المرأة هي التي تسلم لها نفسها أو تخلص عن الزوج كذا في الكافي وكثير من الشروح (أقول) لما منع
أن يمنع قولهم اذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة فانه يسلم منها أصل المهر اذ لو لا هذه الفرقة لزمه مهرها
نسب ولدها أي اذا ادعت المطلقة على زوجها نسب ولدها بان قالت انه ابنه وجد الرجل فصلح من النسب
على شيء فالصلح باطل لان النسب يثبت حقاً لا لولادة لا احتياجه اليه لا حقاً ولا لثباته لا اعتياضاً لا سقاطاً وكذا
لو كان لرجل ظلة أو كنيف على طريق العامة تنفصم رجل وأراد طرده فصالحه على مال لان الحق في
الشارع لجساعة المسلمين فلا يجوز أن يصالح واحد على الانفراد وانما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدفع
والمنع حسبة بخلاف ما لو كان على طريق غير نافذة فصالحه رجل من أهل الطريق فالصلح جائز لان الطريق
مملوك لاهله فيظهر في حق الانفراد الصلح معه مفيد لانه يسقط حقه ويتوصل الى تحصيل رضا الباقيين فجاز
كذا في الايضاح ولو صالح الامام صاحب الظلة على دراهم على ان يترك الظلة حار الصلح وان كانت في طريق
العامة اذا كان في ذلك صلاح للمسلمين ويضع ذلك في بيت المال لان الاعتراض من الشركة العامة جائز من
الامام فانه لو باع شيئاً من بيت المال يجوز (قوله ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى) اذا كان
مبطلا في دعواه هذا عام في جميع أنواع الصلح (قوله وجه الاول أن يجعل زيادة في مهرها) كانه زاد في
مهرها ثم خالها على أصل المهر دون الزيادة فسقط الأصل دون الزيادة (قوله فالزوج لا يعطى العوض
في الفرقة) اذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة وانما المرأة هي التي تسلم لها نفسها أو تخلص عن الزوج وان لم

فيكون تمليكاً على طريق الهبة وفي عكس هذه المسئلة وهي ما اذا ادعت امرأة على رجل نكاحاً فصالحها على مال بذله لها اختلف نسخ
المختصر في ذلك فوقع في بعضها جاز وفي بعضها لم يميز وجه الاول أن يجعل كائن الزوج باعطاء بدل الصلح زاد على مهرها ثم طلقها أو وجه
الثاني أنه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى مناهرة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل
فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لم توجد كانت دعواها على حلها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن تنشئ بقابله
العوض فكان رشوة

(قوله فصالحه رجل من أهل الطريق الح) أقول يعني من أهل طريق غير نافذ (قوله والوطء الحرام في جانبها) أقول فيه بحث فانه لا يكون
حراماً اذا كان بالقضاء وجوابه ان المرأة يجوز أن تعتقد ذلك على رأي من قال لا ينفذ القضاء باطنار قوله فكان رشوة) أقول أي رشوة بحصة

(وان ادعى على رجل) بجهول الحال (انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه فاقرب الغنود اليه شيم العتق على مال فيجعل بمنزلة ما كان شعبه
على هذا الوجه في زعمه ولهذا يصح على حيوان الى أجل في النعمة) ولا يصح ذلك الا بمقابلة ما ليس بحال كالنكاح والديات ولهذا لا يصح السلم في
الحيوان (و) يجعل (في حق المدعى عليه لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل بخار الا أنه لا يثبت الولاء له لانكار العبد الا أن يقيم البينة فتقبل
ويثبت الولاء) لانه صالحه بعد كونه عبدا له فكان صلحه بمنزلة الاعتناق على مال وفيه الولاء (واذا قتل العبد المأذون له رجلا عدافصالح عن نفسه لم
يجز سواء كان عليه دين أولا) وان قتل عبده (أي للعبد المأذون له) رجلا عدافصالح عنه حاز) سواء كان عليه دين أولا (والفرق أن رقبته ليست
حاصلة من تجارته ولو ذل الأهلك التصرف فيه يباع وان جازا جارة فلا يجوز أن يستخلص رقبته بحال المولى وصار كالأجنبي) أي صار العبد كالأجنبي
في حق نفسه لان نفسه مال المولى والأجنبي اذا صالح عن ماله مولا بدون اذنه لا يجوز فكذا ههنا (اما عبده في تجارته وكسبه وتصرفه فيه نافذ
يبعا فكذا استخلاصا) تحقيق (هذا ان المسحق كالزائل عن ملكه) فصار كأنه مملوك للمولى ولهذا كان له أن يتلغ (وهذا) أي الصلح
(كأنه شراؤه وهو علك ذلك) بخلاف (٣٩٠) نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لا بعلك شراؤه فكذا لا يملك الصلح وطوبى بالفرق

بينه وبين المكاتب فانه لو
قتل عدافصالح عن نفسه
جاز وأجيب بان المكاتب
حر يداو كسبه له بخلاف
المأذون له فانه عبده من كل
وجه وكسبه لمولاه ثم صلح
العبد المأذون له وان لم يصح
لكن ليس لولى القتل ان
يقتله بعد الصلح لانه لما
صالحه فقد عفا عنه يبدل
فصح العفو ولم يجب البديل
في حق المولى فتأخر الى ما بعد
العتق لان صلحه من نفسه
صحح لكونه مكافوا وان لم
يصح في حق المولى فصار كأنه
صالحه على بذل مؤجل
يؤخذ به بعد العتق ولو فعل
ذلك جاز الصلح ولم يكن له
أن يقتل ولان يتبعه بشئ
ما لم يعتق فكذا هذا قال (ومن
غصب ثوب يهودي الخ) يهود

ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح قال (وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال
اعطاه جاز وكان في حق المدعى بمنزلة الاعتناق على مال) لانه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا
يصح على حيوان في النعمة الى أجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل بخار الا أنه
لاولاء له لانكار العبد الا أن يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء قال (واذا قتل العبد المأذون له رجلا عدافصالح عن نفسه لم
يجز سواء كان عليه دين أولا) وان قتل عبده رجلا عدافصالح عنه حاز) ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا
لا يملك التصرف فيه يباع فكذا استخلاصا بحال المولى وصار كالأجنبي أما عبده في تجارته وتصرفه فيه نافذ يباع
فكذا استخلاصا وهذا ان المسحق كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه فيملكه قال (ومن غصب ثوبا يهوديا
قيمة دون المائة فاستهلكه فصالحه من اعلى مائتة درهم جاز عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف ومحمد يبطل الفضل
على قيمته بما لا يتغاب الناس فيه) لان لو اوجب هي القيمة وهي مقدرة فالزاد عليها تكون ربا بخلاف ما اذا
صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغاب الناس فيه لانه يدخل تحت
تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة

عند اثباتها النكاح فجاز أن يعطى الزوج العوض ليسلم له المهر في ضمن هاتيك الفرقة التي هي في معنى الخلع
فان قلت يجوز أن يكون مراد المصنف فالزوج لا يعطى العوض بناء على وقوع هذه الفرقة من جانب المرأة
كأشهر به تقرير تاج الشريعة في شرح هذا المقام حيث قال يعني أن هذا الصلح ان جعل فرقة فلا عوض
في الفرقة من جانبها على الزوج كالمرأة اذا مكنت ابن زوجها لا يجب عليه شيء انتهى ويشير اليه قول
يجعل فرقة فالحال على ما كانت عليه قبل الدعوى وتكون هي على دعواها فلا يكون مأخذته عوضا
عن شيء فلا يجوز لانه رشوة محض من غير دفع خصومة ويلزم هارده (قوله ولهذا يصح على حيوان في
النعمة الى أجل) هذا الباطل لكونه بمنزلة الاعتناق على مال اذ لو كان بطريق المعاوضة لجاز هذا لان الحيوان
لا يثبت دينافي النعمة في المعاوضات (قوله الى أجل) لتا كيد فان ما لا يثبت دينافي النعمة لا يثبت بذ كر الاجل
المعلوم كافي السلم والسلم لا يجوز في الحيوان فيكون ذ كر الاجل مؤكدا النقي وجوب الحيوان دينافي النعمة

(قوله ولهذا كان له الخ) أقول النعمة بري قوله له راجع الى الولي قال المصنف (ولهذا لا يملك التصرف فيه) أقول قال في النهاية أي في رقبته
بناويل العضو والخز ما انتهى فيه بحث فان الرقبة هنا مجاز عن النفس (قوله وهذا أي الصلح كأنه شراؤه الخ) أقول فاشار الشارح الى أن الكلام
على التنبيه (قوله يؤخذ به بعد العتق) أقول قوله يؤخذ به صفة أخرى

قوم من أهل الكتاب ينسب اليهم الثوب يقال ثوب يهودي وانما خصه بالذكر اشارة الى كونه معلوم
القيمة وكل قبي معلوم القيمة حكمه كذلك فعلى هذا من غصب قبيما معلوم القيمة فاستهلكه فصالح من القيمة على أكثر من اثنان النقص جاز عند
أبي حنيفة وقال يبطل الفضل عن قيمته بما لا يتغاب فيه الناس وقيد بالغصب لانه المحتاج الى الصلح غالباً وقيد بالقبي احترازاً عن المثلث فان الصلح
عن كر حنطة على دراهم أو دنانير جائز بالاجماع سواء كانت أكثر من قيمته أو لا ولكن القبض شرط وان كانتا باعيا نهما لئلا يلزم بيع السكالي
بالسكالي وقيد بقوله معلوم القيمة ليظهر الغبن الفاحش المانع من لزوم الزيادة عندهما وقيد بالاستهلاك لان الغصب اذا كان قائماً جاز الصلح
على أكثر من قيمته بالاجماع وقيد بقوله من النقود لانه لو صالح على طعام أو صوف في النعمة حلالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع والاصل في
(قوله ولهذا كان له الخ) أقول النعمة بري قوله له راجع الى الولي قال المصنف (ولهذا لا يملك التصرف فيه) أقول قال في النهاية أي في رقبته
بناويل العضو والخز ما انتهى فيه بحث فان الرقبة هنا مجاز عن النفس (قوله وهذا أي الصلح كأنه شراؤه الخ) أقول فاشار الشارح الى أن الكلام
على التنبيه (قوله يؤخذ به بعد العتق) أقول قوله يؤخذ به صفة أخرى

هذا ان الدراهم تقع في مقابلة عين المغصوب حقيقة ان كان قائما وتقدر ان لم يكن عند أبي حنيفة وعندهما بمقابلة قيمة المغصوب فقالان الواجب هو القيمة وهي مقدرة بالدراهم والدنانير فالزيادة عليهم بما لا يتغابن فيه الناس كأن ربا بخلاف ما إذا صالح على عرض لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لأنه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر فيه الزيادة ولا يحنيفة طريقان أحدهما أن المغصوب بعد الهلاك بأن على مالك المالك ما لم يتقرر حقه في ضمان القيمة حتى لو كان عبدا واختار ترك انتصمين كان العبد هالكا على ملكه حتى كان الكفن عليه ولو كان آبقا فعادم إياقه كان يملوكه وإذا كان كذلك فالسالم الذي وقع عليه الصلح يكون عوضا عن ملكه في الثوب أو العبد ولا ريب ان العبد والدراهم كالأول كان العبد قائما والثاني أن الواجب على العاصب رد العين لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد فهو الأصل في الغصب وانما يجب القيمة عند تعذر رد العين (٢٩١) لتقوم القيمة مقام العين وكان ذلك

ضروريا لا يصار إليه الا عند العجز فإذا صالح على شيء كان البدل عوضا عن العين وهو خلاف الجنس فلا يظهر الفضل ليكون ربا وفي كازم المصنف ناسخا لأنه وضع المسئلة في القيمي وذكر في الدليل المثلي فان وجوب المثل صورته معني انما هو في المثليات ولا يصار فيها الى القيمة الا اذا انقطع المثلي فحينئذ يصار إليها ويمكن أن يجاب عنه بأنه فعل ذلك إشارة الى أن المثلي اذا انقطع حكمه كالقيمي لا ينتقل فيه الى القيمة الا بالقضاء فقبله اذا نراضيا على الأكثر كان اعتضا فالا يكون ربا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة ونقض بما لو صالح على طعام موصوف في الذمة الى أجل فانه لا يجوز ولو كان بدلا عن المغصوب جاز لان الطعام الموصوف بمقابلة المغصوب بن و بمقابلة القيمة تبسيع وبما صالح من

ولا يحنيفة ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك أخذ القيمة يكون الكفن عليه أو حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا نراضيا على الأكثر كان اعتضا فالا صاحب العناية فان جعل ترك الدعوى منافية فلا عوض على الزوج في الفرقة كما إذا مكنت ابنه زوجها انتهى فإذا حال هذا المعنى (قلت) رد عليه أيضا ان يقال وقوع الفرقة من جانب المرأة انما يمنع اعطاء الزوج العوض لو كانت هي مستقلة في مباشرة سبب الفرقة كما إذا مكنت ابنه زوجها أو ما إذا كانت مباشرتها سبب الفرقة برأي الزوج ورضاه كما فيما نحن فيه اذا كان تركها دعوى النكاح فيه بطلب الزوج ورضاه حيث تصالحا عنه على مال بذله لها فلا نسلم أن وقوع الفرقة من جانب المرأة في مثل ذلك يمنع اعطاء الزوج العوض ألا يرى أنه لو قال رجل لامرأته طلق نفسك أو قال لها اختاري بنوي بذلك الطلاق فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان طلقت نفسها في ذلك المجلس لم يهرها فطعا فلم يكن وقوع الفرقة من جانبها هناك مانعا عن وجوب المهر على الزوج كما كان مانعا عنه فيما إذا مكنت ابنه زوجها وكذا ههنا لا يكون وقوعهما من جانبها مانعا لزوم اعطاء الزوج العوض فتدبر (قوله) أو حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء الخ) قال صاحب العناية وفي كلام المصنف ناسخا لأنه وضع

(قوله يكون الكفن عليه) تبين بهذا ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه فكان الصلح واقعا عن ملكه في الثوب المستهلك ولا ريب ان الثوب والدراهم (قوله) أو حقه في مثله صورة ومعنى) هذا الوجه الثاني لا يحنيفة توجه الله وهو ان حق المالك في مثل المغصوب صورته ومعنى وايجاب الثوب والحيوان يمكن في الذمة كما في النكاح والدية وانما ينتقل حقه من المثل الى القيمة ضرورة تعذر استيفاء المثل العجز منه ومن عليه عن رعاية المماثلة فاما لا ضرورة في ايجاب المثل لان الله تعالى عالم بذلك فإم يقض القاضي بالقيمة بقي المثل واجبا في الذمة ومنه فقبل قضاء القاضي بالقيمة اذا نراضيا على الأكثر كان بدل الصلح عوضا عن ملكه أو عن المثل صورة ومعنى لاعتق القيمة فلا يتحقق الربا كما إذا كان العبد أو الثوب قائما بخلاف ما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالح على أكثر من القيمة لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وبخلاف ما إذا كان العبد بين الرجلين فاعتقه أحدهما وهو موصوف فالحال لا يخرجه من المقتضى على أكثر من قيمة يفي به الفضل باطل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها عليه السلام من أعتق شخص من عبدة مشرك بينه وبين شركه قوم عليه نصيب شركه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما مر لان ما غير منصوص عليها لم تقم فيها دلالة التقدير فان قيل لو صالح على طعام موصوف في الذمة الى أجل لا يجوز ولو كان

الدية على أكثر من عشرة آلاف درهم لم يجوز وأجيب بان المغصوب المستهلك لا يوقف على أنه فكان كالدائن والدائن حرام حتى لو صالحه عن ذلك حال جاز وبان البدل جعل في مقابلة الدية لأنه لا وجه لوجه على الاعتراض عن المقتول ورض دليل أبي حنيفة بأنه لو باع عين المغصوب بعد الهلاك أو الاستهلاك من العاصب لم يجوز فلو كان بمسئلة القائم حكما لجاز وأجيب بان المبيع يقتضي قيام مال حقيقة لكونه تسليم مال منقوم بمال منقوم والهالك ليس بمال أو ما الصلح فيمكن تعديه اسقاطا ومحتة لا تقتضي قيام مال منقوم حقيقة

(قوله وفي كلام المصنف ناسخا الى قوله انما هو في المثليات) أقول وفي الكافي أو حقه في الأصل صورة ومعنى اذا الواجب ضمان العدوان وهو مقيد بالمثل كما نطق به النص وايجاب الحيوان والثوب في الذمة يمكن كإثبات النكاح والدية انتهى وبه يندفع ما ذكره الشارح فان قوله وجوب المثل صورته ومعنى انما هو في المثليات غير مسلم وعليك بالتأمل

يكون رباحا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة قال (واذا كان العبد بين رجلين أعنته أحدهما وهو موسر فصالحه لا يخرج على أكثر من نصف قيمته فالفضل باطل) وهذا بالاتفاق أما عندهما فلما بينا الفرق لا بي حنيقة وجه الله ان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانهم اخرج منصوص عليها (وان صالحه على عروض جاز) لما بينا أنه لا يظهر الفضل والله أعلم بالصواب

(باب التبرع بالصلح والتوكيل به)

المسئلة في القيمي وذكر في الدليل المثلي فان وجوب المثل صورة ومعنى انما هو في المثليات ولا يصار فيها الى القيمة الا اذا انقطع المثلي فحينئذ يصار اليها انتهى كلامه (أقول) قد غلط في استخراج هذا المقام فحمل كلام المصنف على التسامح ومنشأ ذلك أنه زعم أن مراد المصنف بالحق في قوله أو حقه في مثله صورة ومعنى هو حق الاخذ وهذا غير متصور في القيمات لان أخذ المثل فرع وجوده ووجوب المثل صورة ومعنى انما يتصور في المثليات وليس مراد المصنف به ذلك قطعاً بل انما مراده به حق تعلق المالك بجمهته أن الواجب في ذمة الغاصب - كما للمالك مثل الهالك صورة ومعنى وهذا الحق يتصور في القيمات أيضاً وان لم يتصور في الاخذ الا في المثليات لان وجوب القيمات في الذمة يمكن كالحيوان والثوب في النكاح والدية وغيرهما على ما صرحوا به وما يفصح عما قلناه ما ذكر في الذخيرة ونقل عنها في النهاية بأن قال والوجه لا بي حنيقة وجه الله ان هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكماً فيجوز بالغام بالمع كالاكتياض عن الثوب القائم والحيوان القائم حقيقة وانما قلنا ان هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكماً لان الواجب في ذمة الغاصب حقا للمالك مثل الحيوان والثوب من جنسه لانه ضمان عدوان فيكون مقيداً بالمثل والمثل من كل وجه هو المثل صورة ومعنى ولهذا كان الواجب من جنسه في غير الثوب والحيوان نحو المكيات والموزونات وإيجاب الحيوان والثوب في الذمة يمكن كافي النكاح والدية الآن عند الاخذ يصار الى القيمة ضرورة ان أخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن الا بسابقة التقويم والاخذ والدافع لا يعرفان ذلك حقيقة لما في من التفاوت الفاحش ولا ضرورة في الوجوب لان الوجوب بإيجاب الله تعالى والله تعالى عالم بذلك فصح ما دعينا ان هذا اعتياض عن الثوب والحيوان فيجوز كيفما كان انتهى والعبد من صاحب العناية به بعد ما نظر الى النهاية وسائر المعبرات واطلع على ما فيها كيف وقع في تلك الورطة ثم قال صاحب العناية يمكن أن يجاب عنه بأنه فعل ذلك اشارة الى أن المشلى اذا انقطع حكمه كالقيمي لا ينتقل فيه الى القيمة الا بالقضاء فقبله ان تراصاع على الاكثر كان اعتياضاً فلا يكون رباحاً بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة انتهى (أقول) عذره أقبح من ذنبه لان المصنف ههنا ليس بصدد بيان المسئلة حتى تغيد اشارته الى اشتراك المسئلتين في الحكم شيئاً بل هو ههنا في مقام الاستدلال على قول أبي حنيفة في الصلح عن الثوب المستعمل على أكثر من قيمته فان لم يعد الدليل الذي ذكره المدعى بناء على كون المدعى في القيمي وكون الدليل مخصوصاً بالمثلي كما زعمه لا يتم المطلوب فيحتل الكلام لعدم ايضائه حق اتمام ولا تجدى الاشارة الى أمر أجنبى عن الصدد نفعاً كما لا يخفى

(باب التبرع بالصلح والتوكيل به)

قال صاحب النهاية لما كان تصرف المرء لنفسه أصلاً قد صرح على التصرف لغيره وهو المراد بالتبرع بالصلح لما ان

ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجواز ان الطعام الموصوف بمقابله العبد يكون ثمناً بمقابله القيمة يكون مبيعاً قلنا انما لا يجوز لان العبد المستهلك لا يوقف على أثره ولا يوقف على أثره يكون في حكم الذين والذين بالدين حرام فلهذا لم يجز الصلح على طعام مؤجل لان الطعام بدل عن القيمة لهذا الصالحه على طعام موصوف في القيمة حالاً وقبضه في المجلس جزولو كان بدلا عن القيمة لجواز ان يبيع ما ليس عند الانسان والله أعلم

(باب التبرع بالصلح والتوكيل به)

(قوله واذا كان العبد بين رجلين الخ) ظاهر والمراد بالنص ما مر في العتاق من قوله صلى الله عليه وسلم ومن أعنتق شعصانين عبيد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسراً أو يسمى العبد * (باب التبرع بالصلح والتوكيل به) * لما كان تصرف المرء لنفسه أصلاً قد صرح على التصرف لغيره وهو المراد بالتبرع بالصلح لان الانسان في العمل لغيره متبرع قال * (باب التبرع بالصلح والتوكيل به) * (قوله وهو المراد بالتبرع بالصلح) أقول فيه بحث

كترى يدل ظاهره على أن
 الوكيل لا يلزمه ما صالح
 عليه مطلقا الا اذا ضمنه فانه
 يجب عليه من حيث الضمان
 لا الوكالة . قال المصنف
 (وما ويل هذه المسئلة اذا
 كان الصلح عن دم العمد أو
 كان الضلع عن بعض
 ما يذبحه من الدين لانه اسقاط
 بمحض فكان الوكيل فيه
 سفيها ومعه انلا ضمان
 عليه الا ان يضمنه لانه
 حينئذ مؤاخذا .
 والضمان لا يعقد الصلح أما
 اذا كان الصلح عن مال بمال
 فهو بمنزلة البيع فترجع
 الحقوق الى الوكيل فيكون
 المطالب بالمال هو الوكيل
 دون الموكل) وذ كرفي
 شرح الطحاوي والقصة
 على اطلاق جواب المختصر
 وقال صاحب النهاية ما معناه
 انه لا بد لتاويل المسئلة من
 قيد آخر وهو ان يكون
 المصالح في المعاوضات على
 الانكار فان كان لا يجب على
 الوكيل شيء وان كان فيها
 لان الصلح على الانكار
 معاوضة باسقاط الحق
 فيكون بمنزلة الطلاق يجعل
 وذلك جائز مع الاجنبي
 جوازه مع الخصم

الإنسان في العمل لغيره متبرع واقتنى أثره صاحب الغاية وصاحب العناية (أقول) إن قولهم وهو المراد بالتبرع بالصلح ليس بسديد أذلو كان المراد بالتبرع بالصلح ههنا مجرد التصرف لغيره لسان قول المصنف والتوكيل به مستند كالتناول التبرع بالصلح بمعنى مجرد التصرف لغيره ما حصل بالتوكيل به أيضا فالحق عندي أن المراد بالتبرع بالصلح ههنا والصلح عن آخر غير أمره وبالتوكيل به هو الصلح عنه بأمره وكنتا الصورتين مذكورتان في هذا الباب فيسلم ما ذكر في عنوان الباب عن الاستدراك بقي شيء وهو أن التوكيل بالصلح فعل الموكل وهو تصرف فيه لنفسه فلا يتم وجه التقديم الذي ذكره بانظر إلى قول المصنف في العنوان والتوكيل به والجواب أن التوكيل المذكور في العنوان مصدر من المبني للمفعول فيرجع إلى معنى التوكيل وهو تصرف لغيره فان قلت فلم يقل والتوكيل به بدل قوله والتوكيل به حتى لا يحتاج إلى البيان بأنه مصدر من المبني للمفعول قلت فائدة التعبير عن التوكيل بالتوكيل هي الإيحاء إلى أن المراد التوكيل الحاصل بالتوكيل وهو التوكيل بأمر الغير الذي هو الموكل لا المباشرة بنفسه بدون أمر الغير وهو التبرع بالصلح فيندفع به توهم الاستدراك نأمل فانه معنى لطيف (قوله والمال لازم للموكل) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية في شرح الاقطاع والمال لازم على الموكل انتهى وقال صاحب غاية البيان واللام في الموكل بمعنى على كافي قوله تعالى وإن أسأتم فلها أي فعلها واقتنى أثره صاحب العناية حيث قال والمال لازم للموكل أي على الموكل كافي قوله تعالى وإن أسأتم فلها أي فعلها انتهى (أقول) لا وجه لحل اللام في قوله والمال لازم للموكل على معنى على لأن للموكل متعلق باللام وكامه الزوم تتعدى بنفسها وبالبناء يقال لزمه وزم به ولا تتعدى بعلى فلوجه جعل اللام هنا بمعنى على لزم تعديبة الزوم بعلى ولم تسمع قط فالصحيح أن تبقى اللام في عبارة الكتاب على حالها ويكون أفعلاها انتقوية العمل فالمعنى والمال يلزم الموكل وإدخال اللام على معمول اسم الفاعل من الأفعال المتعديبة بانفسها لتقوية العمل شائع في كلام العرب بخلاف قوله تعالى وإن أسأتم فلها لأن اللام في فلها هناك متعلق بمقدر كما لا يخفى فيجوز أن يقدر ما يصلح أن تكون كلمة على صلة له فلا ضير في أن يحمل اللام هناك على معنى على نأمل تنق (قوله وتاويل هذه المسئلة إذا كان الصلح عن دم العمد أو كان الصلح عن بعض ما يدعي من الدين الخ) قال صاحب النهاية وهذا الذي ذكره من التأويل لا يكتفي لتأويل المسئلة فان فيه قيدا آخر وهو أنه إذا كان الصلح على الانكار فلا يجب بدل الصلح على التوكيل من شيء وإن كان الصلح في المعاوضات لأنه ذكر في المبسوط في باب الصلح في العقار ولو ادعى رجل في دار رجل حقا فصالحه عنه آخر بأمره أو بغير أمره إلى أن قال ولا يجب المال على المصالح الآن يضمه الذي صالحه لأن الصلح على الانكار معاوضة بإسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق يجعل والعقود انقضاء بمال وذلك جائز مع الاجنبى كما يجوز مع الخصم انتهى واقتنى أثره كثير من الشراح

قال المصنف (لم يلزم الوكيل
ما صالح عنه) أقول أى عن
وكل فالعائد الى اسم

(٥٠ -) (تكملة الفقه والكفاية) - (سابع) الموصول محذوف أى ما صالح عليه عن الموكل (قوله وروى غيره) أقول بمعنى الإقطع (قوله وهو ان يكون المصالح في المعاوضات) أقول الظاهر ان يقال الصلح في المعاوضات (قوله وان كان فيها) أقول الضمير في قوله فيها راجع الى المعاوضات

قال (وان صالح هنر رجل بغير امره الخ) وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على أربعة أوجه ووجه ذلك ان الفضولي عند الصلح على مال امان
 قرن بذكر المال ضمن نفسه أولا فالاول هو الوجه الاول والثاني امان أضاف المال الى نفسه أولا فالاول هو الوجه الثاني والثاني امان يسلم
 المال المذكور أولا فالاول هو الوجه الثالث والثاني هو الرابع ولكن يرد وجهان آخران وهو ان يكون المال المذكور خاليا عن الاضافة اما
 معرفا أو منكر او كل منهما اما ان قرن به التسليم أو لم يقرن وقد ذكر وجهي الحكم المنكر وبق وجهي الحكم المعروف ولكن عرف وجه حكم المعروف
 المسلم بذكر التسليم في المنكر فبق (٣٩١) حكم المعروف غير المسلم وهو الذي ذكره بقوله قال العبد الضعيف ووجه آخر ما وجه

الوجه الاول فانه اذا صالح
 وضمن تم الصلح لان الحاصل
 للمدعي عليه ليس الالباءة
 لانه يصح بطريق الاسقاط
 وفي حق البراءة الاجنبي
 وان خصم سواء لان الاسقاط
 يتلاني ومثله لا يختص
 باحد فصلى أن يكون أصيلا
 في هذا الضمان اذا أضافه
 الى نفسه كالفضولي بالخلع
 من جانب المرأة اذا ضمن
 المالك ويكون متبرعا على
 المدعي عليه لا يرجع عليه
 بشئ يكتو برع بقضاء الدين
 بخلاف ما اذا كان بامر فانه
 يرجع ولا يكون لهذا
 المصالح شئ من المدعي أي
 لا يصير الدين المدعي به ملكا
 للمصالح وان كان المدعي
 عليه مقرا وانما يكون ذلك
 للذي في يده يعني في ذمته لان
 تعميجه بطريق الاسقاط
 كما مر لا بطريق المبادلة فاذا
 سقط لم يبق شئ فأي شئ
 ثبت له بعد ذلك ولا فرق في
 هذا أي في أن المصالح لا عاك
 الدين المدعي به بين ما اذا
 كان الخصم مقرا أو منكرا
 أما اذا كان منكرا فظاهر
 لان في زعمه ان لاشئ عليه

قال (وان صالح رجل عنه بغير امره فهو على أربعة أوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل
 للمدعي عليه ليس الالباءة وفي حقها هو والاجنبي سواء فصلى أصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا
 ضمن البديل ويكون متبرعا على المدعي عليه يكتو برع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامر ولا يكون
 لهذا المصالح شئ من المدعي وانما ذلك للذي في يده لان تعميجه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بين
 ما اذا كان مقرا أو منكرا (وكذلك ان قال صالحتك على ألتى هذا أو على عبدي هذا صرح الصلح ولزمه
 تسليمها) لانه لما أضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصلى الصلح (وكذلك لو قال على ألف وسأها) لان التسليم
 اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده (ولو قال صالحتك على ألف فالعقد موقوف فان
 أجاز له المدعي عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجز بطل) لان الاصل في العقد انما هو المدعي عليه لان دفع الخصومة
 حاصل له الآن الفضولي يصير أصيلا برأسه اضافة الضمان الى نفسه فاذ لم يضعه بقى فاقدم من جهة المطالب
 فيتوقف على اجازته قال العبد الضعيف عصمه الله ووجه آخر وهو أن يقول صالحتك على هذه الالف أو على
 هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سألته له فيتم بقوله ولو احتج العبد أو وجده
 عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الا بقاء من يحمل بعينه ولم يلتزم شيئا سواء فان سلم المحل له تم الصلح وان
 في أن ما ذكره المصنف لا يكفي لتأويل المسئلة بل لا بد فيه من قيد آخر وهو أن لا يكون الصلح في المعاوضات على
 الانكار (أقول) يمكن أن يقال يستغنى عنه بما ذكره المصنف فان قوله أما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو
 أمره الى أن قال ولا يجب المالك على المصالح الآن يضمنه الذي صالحه لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط
 الحق فيكون بمنزلة الطلاق يجعل والعوض من القصاص بمال وذلك جائز مع الاجنبي كما يجوز مع الخصم الآن
 الاجنبي ان ضمن المالك فهو عليه بالالتزام ولا يخل في ملكه بازاء ما التزم شئ لان المسقط يكون متلاشيا فلا
 يكون داخل في ملك أحد وان كان لم يضمن لم يلزمه المالك بطلاق العقد ولكن ان كان الصلح بامر المدعي عليه
 فالمالك على المدعي عليه لان الاجنبي مغبر عنه ألا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد اليه وان كان بغير امره فهو
 موقوف على اجازته لان المالك لم يجب على المصالح ولا يمكن ايجابه على المدعي عليه بغير رضاه والمدعي لم يرض
 بسقوط حقه الا بعوض يجب له فيتوقف على رضا المدعي عليه (قوله كالفضولي في الخلع) أي من جانب المرأة
 (قوله ويكون متبرعا) بالواو (قوله بخلاف ما اذا كان بامر) أي لا يكون متبرعا على المدعي عليه حيثئذ
 (قوله ولا يكون لهذا المصالح شئ من المدعي) وانما ذلك للذي في يده لان تعميجه بطريق الاسقاط (أي اسقاط
 المدعي عن المدعي عليه) والمسقط يكون متلاشيا فلا يثبت له شئ ولا فرق في هذا أي في ان لا يكون للمصالح شئ
 بين ما اذا كان مقرا أو منكرا لانه يصير متبرعا عليه بهذا العقد فصار كولو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما لو كان
 المدعي عينا والمدعي عليه مقرا فانه يصير مشتر بالانفس ان كان بغير امره لان العين يصح شراؤه من المالك
 وان كان في يد غيره فامشراه الدين من صاحبه لا يجوز لانه يصير غليك الدين من غير من عليه الدين (قوله
 ولو قال صالحتك على ألف فالعقد موقوف) هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم بل ينفذهما على المصالح

وزعم المدعي لا يتعدى اليه أما اذا كان مقرا فقبال صلح كان ينبغي ان يصير المصالح مشتر بامان في ذمته
 بما أدى الان شراء الدين من غير من عليه الدين غلبه من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وهذا بخلاف ما اذا كان المدعي به عينا والمدعي عليه
 مقرا فان المصالح يصير مشتر بالنفس اذا كان بغير امره لان شراء الشئ من مال له صحيح وان كان في يد غيره ووجه الوجوه الباقية مذكور في المتن
 وهو ظاهر خلا ان قوله فالعقد موقوف اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم هو بمنزلة قوله صالحني على ألتى ينفذه على المصالح والتوقف فيها اذا
 قال صالح فلانا على ألف درهم من دعوائك على فلان فانه فيه يقف على اجازة المدعي عليه فان أجاز جاز وان رد بطل وهذا وجه آخر غير ما ذكر في

لم يسلم له لم يرجع عليه بشئ بخلاف ما إذا صالح على دراهم مسمومة وضمنها ودفعها ثم استحققت أو وجدها زبونا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه أصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فإذا لم يسلم له ماسلمه يرجع عليه بيده والله أعلم بالصواب

(باب الصلح في الدين)

(وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه كمن له على آخر ألف درهم فصالحه على خمسمائة تكون له على آخر ألف جدياد فصالحه على

الكتاب ذكره في الذخيرة

وباقى كلامه ظاهر لا يحتاج

إلى شرح والله أعلم

(باب الصلح في الدين)

لماذا تكر حكم الصلح عن

عوم الدعاوى ذكر في هذا

الباب حكم الخاص وهو

دعوى الدين لأن الخصوص

أبدا يكون بعد العموم

قال (وكل شئ وقع عليه

الصلح) بدل الصلح إذا كان

من جنس ما استحققه المدعى

على المدعى عليه (بعقد

المداينة لم يحمل) الصلح على

المعاوضة بل على استيفاء

بعض الحق وأسقاط الباقي

وقيد بعقد المداينة لأن

حكم الغصب كذلك جلا

لامر المسلم على الصلاح

(كمن له على آخر ألف درهم

جدياد مائة من ثمن متاع باعه

فصالحه على

(قوله فصلح أن يكون أصيلا

في هذا الضمان) أنول فيه

شئ والظاهر أن يقول في

هذا الصلح (قوله صالح فلانا

على ألف درهم من دعوائك

على فلان) أقول يعني فلانا

الاول ولو قال من دعوائك عليه

لكان أبعد عن التشويش

(باب الصلح في الدين)

بمنزلة البيع فترجع الحقوق إلى الوكيل من ثمة تاويله ومقصود منه تعميم جواب المسئلة لكل مالم يكن الصلح عن مال بحال بطريق المفهوم كانه قال وفيما سوى ذلك لا ترجع الحقوق إلى الوكيل بل تلتزم الموكل كما ذكر في جواب المسئلة وفائدته التنبيه على أن ما ذكره في ابتداء التأويل من الصلح عن دم العمد والصلح على بعض ما يدعيه من الدين إنما هو بطريق التمثيل لا بطريق تخصيص جواب المسئلة بذلك فإن تخصيصه بذلك ليس بصحيح لجريانه قطعا في غير ذلك كالصلح عن جناية العمد في بادون النفس والصلح عن كل عقد يكون الوكيل فيه صغيرا محضا كالنكاح والخلع وغيرهما وإذا قدر تقرير هذا فقد فهم دخول الصلح على الانكار في جواب هاتيك المسئلة وإن كان الصلح في المعاوضات إذ قد تحقق فيما مر أن الصلح على الانكار في حق المدعى عليه إنما هو لاقتداء بهمين وقطع الخصومة وإنما هو معاوضة في حق المدعى وأنه يجوز أن يختلف حكم العقد في حقهما فلم يكن الصلح على الانكار في حق المدعى عليه وإن كان الصلح في المعاوضات صلحا عن مال بحال وقد أشار إليه في المبسوط بقوله لأن الصلح على الانكار معاوضة بأسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق يجعل والغيو عن القصاص بحال ولا يخفى أن ما نحن فيه هو الوكيل كاله من قبل المدعى عليه فتم المطلوب بدون الاحتياج إلى التصريح بقيد آخر تفكر

(باب الصلح في الدين)

(قوله وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه) أقول فيه كلام وهو أن كناية ذلك بالنار إلى قوله لم يحمل على المعاوضة مسلمة وأما بالنظر إلى قوله وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه فمنوع لأن ما وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة إذا كان على مثل حقه قدر أو وصفا كما إذا كان عليه ألف درهم جدياد فصالحه عن ذلك على ألف درهم جدياد يحمل على استيفاء عين حقه صرح به في كثير من الاعتبار كالبديع والتخفة وغيرهما وليس فيه إسقاط شئ قطوعين هذا قال في الوفاة وصححه على بعض من جنس ماله عليه أخذ بعض حقه وحط لباقيته لامعاوضة اهـ ويمكن أن يعتدوعا في الكتاب بأنه خارج عن مخرج العادة فإن المعتاد أن يكون الصلح على أقل من المدعى لا على مثله بناء على عدم الفائدة في عقد الصلح على مثل المدعى قال صاحب النهاية وههنا ينبغي أن يراعى لفظ الرواية قيد آخر وهو أن يقال وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لا يمكن جله على

وإنما توقف في قوله صالح فلانا وفي الذخيرة إذا صالح الرجل عن المدعى عليه بغير أمره لا يتخلوا ما قال المصالح صالح فلانا على ألف درهم من دعوائك على فلان وفي هذا الوجه توقف الصلح على اجازة المدعى عليه ولا ينفذ لأعلى المصالح ولا على المدعى عليه وإن رد المدعى عليه بطل وإن أجاز جاز وكان المطالب بالمال هو المدعى عليه وإن قال المصالح صاحتي وكذلك إذا قال صالح فلانا على ألف من مالي وكذلك صالح فلانا على ألف على أتي ضامن ففي هذه الأوجه ينفذ الصلح على المصالح ولا يرجع بالمال على المدعى عليه ولا يصير المدعى به مملوكا وإنما إذا قال صاحبك على ألف درهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ونظير قوله صاحتي وقال بعضهم هو نظير قوله صالح فلانا والله أعلم بالصواب

(باب الصلح في الدين)

(قوله وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة) أي إذا كان بدل الصلح من

خمسائة وكن له على آخر ألف درهم جياذ فصالحه على خمس مائة زوف فانه يجوز لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن ولا وجه لتصحبه معاوضة لا فضائه الى الربا بفعل اسقاط البعض في المسئلة الاولى وللبعض والصقة في الثانية ولو صالح عنها على ألف مؤجلة صحح) ويحمل على التأخير الذي فيه معنى الاسقاط لان جعله معاوضة يبيع الدراهم بثلها نسيئة وهو ربا فان لم يمكن جعله على اسقاط الباقي كما اذا صالح عنها على دنانير مؤجلة بطل الصلح لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فيحمل على التأخير فتعين جعله معاوضة اذا تصرف في الدون في مسائل الصلح لا يخرج عن أحدهذين الوجهين (٣٩٦) وفي ذلك يسم الدراهم بالدنانير نسيئة فلا يجوز (وكذا اذا كان له ألف مؤجلة فصالحه

على خمس مائة حالة) فانه لا يمكن جعله على الاسقاط (لان المعجل لم يكن مستحقا بالعقد حتى يكون استيفاءه استيفاء لبعض حقه وهو خير من النسيئة) لصحالة فيكون نجسا في مقابلة خمس مائة مثله من الدين (و) صفة التعجيل في مقابلة الباقي وذلك اعتبارا عن الاجل وهو حرام) روى أن رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنهما فنهاه عن ذلك ثم سأل فقال ان هذا يريد أن يطعمه الربا وهذا ان حرمه ربا النساء ليست الاشبهة بمبادلة المال بالمال حقيقة ذلك أولى بذلك (ولو كان له ألف سود فصالحه على خمس مائة يبيض لم يجوز ولو كانت بالعكس جاز) والاصل ان المستوفى اذا كان أدون من حقه فهو اسقاط كفي العكس وان كان أز يدقرا أو وصفا فهو معاوضة (لان الزيادة غير مستحقة له) فلا يمكن جعله استيفاء فيكون معاوضة الالف بخمس مائة وزيادة وصف هو ربا) فان قيل اذا كان حقه ألف

خمس مائة زوف جاز وكأثره أبراهة عن بعض حقه) وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن ولا وجه لتصحبه معاوضة لا فضائه الى الربا بفعل اسقاط البعض في المسئلة الاولى وللبعض والصقة في الثانية) ولو صالح على ألف مؤجلة جاز وكأثره أجل نفس الحق) لانه لا يمكن جعله معاوضة لان يبيع الدراهم بثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التأخير (ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجوز) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن جعله على التأخير ولا وجه سوى المعاوضة ويبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح (ولو كانت له ألف مؤجلة فصالحه على خمس مائة حالة لا يجوز) لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازا ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام) وان كان له ألف سود فصالحه على خمس مائة يبيض لم يجوز) لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زائدة وصف فيكون معاوضة الالف بخمس مائة وزيادة وصف هو ربا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمس مائة سود حيث يجوز لانه اسقاط كله قدرا ووصفا بخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو أجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا يعتبر بالصقة الا أنه يشترط التقبض في المجلس

بيع الصرف لم يحمل على المعاوضة وانما قلنا ذلك لانه اذا أمكن جعله على بيع الصرف يحمل على بيع الصرف وهو معاوضة وان كان هو من جنس ما هو مستحق بعقد المداينة فيعقد ذلك نظرا ان كان مؤجلا بطل الصلح والا فلا أترى أنه لو كان عليه ألف درهم سود حالة فصالحه على ألف درهم بخية الى أجل لا يجوز والخية اسم لما هو أجود من السود ولكن كل منهما من جنس الدراهم وانما لم يجوز في هذه الصورة لان هذه مصارفة الى أجل والصرف الى أجل باطل اه كلامه (أقول) فيه بحث لان قوله في رباية الكتاب وهو مستحق بعقد المداينة يخرج ما يمكن جعله على بيع الصرف فان ما يمكن جعله على بيع الصرف عند أهل الشرع مما وقع عليه الصلح ليس مما هو مستحق بعقد المداينة وما هو مستحق بعقد المداينة ليس مما يمكن جعله على بيع الصرف عندهم يشهد بذلك كله الامثلة المذكورة في المسائل وأدلتها المفصلة فيموأما المثل الذي ذكره بقوله الأثرى انه لو كان عليه ألف درهم سود حالة فصالحه على ألف درهم بخية الى أجل لا يجوز فبمعزل عما نحن فيه بمرآحل لانه ليس مما هو مستحق بعقد المداينة ولا مما يمكن جعله على بيع الصرف أما الاول فلان الخية أجود من السود ففيها زيادة وصف وهي غير مستحقة بعقد المداينة بالسود وانما المستحق به السود لا غير وأما الثاني فلان الاجل يمنع عن الحمل على بيع الصرف كما اعترف به نفسه حيث قال وانما لم يجوز في هذه الصورة لان هذه مصارفة الى أجل والصرف الى أجل باطل (قوله) وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن ولا وجه لتصحبه معاوضة لا فضائه الى الربا) أقول لقائل أن يقول انما ينضى الى الربا لجعل المصالح عليه وهو خمس مائة

جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد مداينة تحرى بينهما كان الصلح استيفاء لبعض حقه واسقاطا لبعض لا معاوضة وانما قال وهو مستحق بعقد المداينة والحكم في الغصب والاتلاف كذلك لان الاصل هو الواجب بالسبب المشروع فلذلك وضع المسئلة فيه (قوله) اعتبارا عن الاجل وهو حرام) وهذا لان الاجل درهم نهر جة فصالحه على ألف درهم ٢ بخية نقديت المال فهو أجود من النهر جة جاز الصلح والزيادة موجودة أجاز ولو بقوله (وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو أجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا يعتبر بالصقة الا أنه يعتبر التقبض في المجلس) وحاصله أن الجودة اذا وقعت في مقابلة دل كان ربا كالمسئلة الاولى فان ادو بثلت بخمس مائة من السود وهو ربا أو ما اذا لم يقع ذلك صرف والجيد والردى

(قوله فيحمل على التأخير) أقول ما نصب (قوله كفي العكس) أقول ناظر الى قوله ولو كانت بالعكس ٢ بخية بتشديد الحاء والياء نسبة الى شيخ أمير ضربه وانظر اللسان كتبه معصية

فيه سواء بداسد (ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حله أو مؤجلة صح لانه أمكن جبهه اسقاط الدنانير كلها والدرهم الامائة) ان كانت حالة واسقا طال ذلك (وتاجيلا للباقي) ان كانت مؤجلة (تصحح للعقد أولان معنى الاسقاط فيه ألزم لان مبنى الصلح على الخطيئة والخط ههنا أكثر فيكون الاسقاط ألزم من معنى المعاوضة قال (ومن له على آخر ألف درهم الخ) ومن له على آخر ألف درهم حله فقال أدالي غدا منها خمسة مائة على أنك برى من الفضل ففعل فهو برى قبل معناه فقبل (٣٩٧) فهو برى في الحال ويجوز أن يكون معناه فادى اليه

ذلك غدا فهو برى من الباقي فان لم يدفع اليه غدا خمسة مائة عادا لالف كما كان في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يعود عليه لانه أراء مطلق ألا ترى أنه جعل أداء الخمسة مائة عوضا حيث ذكره بكامة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه بغير وجوده بغيرى وجوده فيبقى الإبراء مطلقا لا يعود

عوضا عن مجموع الالف المدعي وأما إذا جعل عوضا عما يساويه من بعض المدعي وهو الخمسة مائة بناء أن الدين تقضى بأمثاله لا باعتبارها فلا قضاء الى الربا فبالهم حلوا الصلح في مثل ذلك على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه ولم يحملوا على أنه صار ف بعض حقه أو أسقط باقيه حتى لم يشترطوا القبض في المجلس وجوزوا التأجيل فتأمل في الجواب (قوله ومن له على آخر ألف درهم فقال أدالي غدا منها خمسة مائة على أنك برى من الفضل ففعل فهو برى) قال صاحب العناية قبل معناه فقبل فهو برى في الحال ويجوز أن يكون معناه فادى اليه ذلك غدا فهو برى من الباقي اه (أقول) لا يذهب على الفطن ان قوله فان لم يدفع اليه الخمسة مائة غدا عادا اليه الالف ياتي المعنى الثاني ويناسب المعنى الاول لان عود الالف اليه يقتضى تحقق الإبراء عنه أولا لكن يمكن توجيهه على المعنى الثاني أيضا بانه لا شك ان الإبراء الموقوف على أداء الخمسة مائة اليه غدا متعققة أولا وان لم تتحقق الإبراء المقعوضة الابداء ذلك اليه غدا فبقا اذ لم يدفع ذلك اليه غدا يصح أن يقال عادا اليه الالف نظر الى تحقق الإبراء الموقوفة من قبل فان نصف الالف قد خرج ملكه نحو وجعل موقفا على أداء نصفه الاخر اليه غدا فاذ لم يؤد اليه ذلك غدا عادا اليه الالف كما كان وأما جعل العود مجازا عن البقاء كما كان كما فعله بعض الفضلاء فمالا تقبله الفطرة السليمة (قوله ألا ترى أنه جعل أداء الخمسة مائة عوضا حيث ذكره بكامة على وهي للمعاوضة) قلت الباء في بكامة على في قوله حيث ذكره بكامة على للمقابلة كما في قولك بعث هذا بمذاقها يعني حيث ذكر أداء الخمسة مائة بمقابلة كامة على التي للمعاوضة فلا حاجة الى ما تحمل به بعض الفضلاء في توجيه قوله حيث ذكره بكامة على حيث قال أي في المعنى والافق اللفظ دخل كلمة على في الإبراء دون الاداء اه فكأنه حل الباء على الاصاق فاخذ منه الدخول في الاداء فاحتاج الى التكلف وفيما ذكرناه مسندو حة عن ذلك (قوله والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه) قال صاحب العناية في شرحه والاداء لا

صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فكذا عن الاجل ألا ترى ان الشرع حرم بالنسيئة وليس فيه الامقابلة المال بالاجل شبهة فلان يكون مقابلة المال بالاجل حقيقة حراما أو لى والاصل فيه ان الاحساس متى وجد من الطرفين يكرن محمولا على المعاوضة كهذه المسئلة فان الدائن اسقط من حقه خمسة مائة والدين أسقط حقه في الاجل في الخمسة مائة الباقية فيكون معاوضة بخلاف ما إذا صالح من ألف على خمسة مائة فانه يكون محمولا على اسقاط بعض الحق دون المعاوضة لان الاحسان لم يوجد الا من طرف راب الدين (قوله أولان معنى الاسقاط فيه ألزم لان الصلح عبارة عن الخطيئة والخط في هذا أكثر فيكون معنى الاسقاط فيه ألزم (قوله لكونه مستحقا) عليه أي قبل الصلح بحكم المداينة والعوض ما يجب بالشرط وأداء الخمسة مائة غدا كان واجبا

الدين (قوله ويجوز أن يكون معناه الى قوله عادا لالف) أقول فيكون العود مجازا عن البقاء كما كان الآن مقتضى كلمة عادا هو المعنى الاول ويدل عليه ما سذكره في الفرق بين التعليق والتقييد (قوله حيث ذكره بكامة للمعاوضة وهي على) أقول أي في المعنى والافق اللفظ دخل كلمة على في الإبراء دون الاداء (قوله والاداء مستحق عليه لم يستغديه شيء) أقول فيه معنى بل يستغديه الإبراء والاطهر لم يستغديه شيء ثم قوله والاداء مستحق عليه معناه في كل وقت (قوله بغيرى وجوده أي وجود جعل الاداء الخ) أقول الاول أن يقال المراد وجوده لفظا

يكون معناه فادى اليه ذلك غدا فهو برى من الباقي فان لم يدفع اليه غدا خمسة مائة عادا لالف كما كان في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يعود عليه لانه أراء مطلق ألا ترى أنه جعل أداء الخمسة مائة عوضا حيث ذكره بكامة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لان حد المعاوضة ان يستغيد كل واحد ما لم يكن قبلها والاداء مستحق عليه لم يستغديه شيء لم يكن بغيرى وجوده أي وجود جعل الاداء عوضا بغيرى عدمه فبقي الإبراء مطلقا وهو لا يعود كما أدا بالبراء بان قال أبرأك عن خمسة مائة من الالف على أن تؤدى غدا خمسة مائة ولهم أن هذا إبراء مقيد بالشرط والمقيد بشرط يغوث بغوثه أي عند فواته فان انتفاء الشرط ليس عليه لا انتفاء المشرط عندنا لكنه عند انتفائه فان لبقائه على العدم الاصل وموضعه أصول الفقه (قوله ففعل فهو برى قبل معناه فقبل الخ) أقول فالفعل مجاز عن التزامه في

وإنما قلنا أنه مقيد بالشرط لأنه بدأ بأداء جسمائته في الغدوانه يصلح غرضاً حذراً فلاسه أو توسلاً إلى تجارة أو يح فصلح أن يكون شرطاً من حيث المعنى وكلمته على وإن كانت المعايضة لكن تحتل معنى الشرط لو جرد معنى المقابلة فيه فإن فيه مقابلة الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة (٣٩٨) فتحتمل على الشرط تعميماً التصرفه وكأنه منه ما قول بجو جب العلة أي سلمنا أنه لا يصح

كما إذا بدأ بالابراء ولهما أن هذا البراء مقيد بالشرط فيقوت بقوته لأنه بدأ بأداء الجسمائته في الغدوانه يصلح غرضاً حذراً فلاسه أو توسلاً إلى تجارة أو يح فصلح أن يكون شرطاً من حيث المعنى وكلمته على إن كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فتحتمل عليه عند تعذر الحل على المعاوضة تعميماً التصرفه وأولاً لأنه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وإن كان لا يتعلق به

يصلح عوضاً لأن حد المعاوضة أن يستفيد كل واحد ما لم يكن قبلها أو الأداء مستحق عليه لم يستفده شيء لم يكن اه ورد عليه بعض الفضلاء قوله والأداء مستحق عليه لم يستفده شيء لم يكن حيث قال فيه شيء بل يستفاده البراءة (أقول) ليس هذا بشيء لأن مراد صاحب العناية أنه لم يستفد الأداء شيء في جانب الدائن والبراءة إنما تستفاد في جانب المدين وحدها المعاوضة أن يستفيد كل واحد ما لم يكن قبلها فإذا لم يستفد في جانب الدائن شيء لم يتحقق حد المعاوضة فتم المطلوب (قوله أولاً لأنه متعارف) قال صاحب العناية بقوله أولاً لأنه متعارف معطوف على قوله لوجود المقابلة يعني أن حل كلمة على الشرط لأحد معنيين أمالو جود المقابلة وأما أن مثل هذا الشرط في الصلح متعارف (أقول) فيه نظر لأن المعنى الثاني لا يكون علة لحل كلمة على الشرط لأنهم الماسا كانت موضوعاً للمعاوضة لم يصح حملها على غير ما مالو جود بينهما علاقة المجاز ولا يخفى أن كون مثل هذا الشرط في الصلح متعارفاً لا يجدي مناسبة بين ما وضعت له كلمة على وبين هذا الشرط حتى تصلح علاقة للمجاز بخلاف المعنى الأول فإن اشتركت المعاوضة والشرط في معنى المقابلة مناسبة مصححة للتجوز نعم يكون المعنى الثاني علة مرجحة للتجوز بعد أن ثبتت العلة المصححة لكن الكلام في كونه علة مستقلة لهما على المجاز وذلك لا يتصور إلا بكونه علة مصححة للتجوز كالاول وليس فليس ثم أقول الأقرب أن يكون قوله أولاً لأنه متعارف معطوفاً على الأقرب وهو قوله تعميماً التصرفه وإن كان الظاهر من كلام كثير من الشراح أن يكون معطوفاً على ما ذكره صاحب العناية فمعنى كلام المصنف فتحتمل كلمة على الشرط عند تعذر حملها على المعاوضة لتعجز تصرف العاقل أولاً لأن مثل هذا الشرط في الصلح متعارف فيكون قوله لوجود معنى المقابلة بياناً للعلاقة المصححة للتجوز ويكون قوله تعميماً التصرفه وقوله أولاً لأنه متعارف بياناً للعلة المرجحة للعمل على المجاز وجهين فينتظم اللفظ والمعنى (قوله والابراء مما يتقيد بالشرط وإن كان لا يتعلق به

أن يكون مقيداً بالعوض لكن لا ينافي أن يكون مقيداً بوجه آخر وهو الشرط (قوله أولاً لأنه متعارف) معطوف على قوله لوجود المقابلة يعني أن حل كلمة على الشرط لأحد معنيين أمالو جود المقابلة وأما أن مثل هذا الشرط في الصلح متعارف بأن يكون تجلil البعض مقيداً بالبراءة الباقي والمعروف عسراً كالشرط شرطاً مفصلاً كولو قال إن لم تتقدد أقلاً يصلح بيننا (قوله والابراء مما يتقيد بالشرط وإن كان لا يتعلق به) جواب عما يقال تعلق الابراء بالشرط مثل أن يقول لغيري أو كغليل إذا أديت أو متى أديت أو أن أديت إلى جسمائته فانت برى من الباقي باطل بالاتفاق والتقييد بالشرط هو التعليق به فكيف كان جازاً ووجهه أنهم متعارفان لفظاً ومعنى أما لفظاً فهو أن التقييد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحاً والتعليق به يستعمل فيه ذلك وأما معنى فلان في التقييد به الحكم بآب في الحال على عرضة أن يزول إن لم يوجد الشرط وفي التعليق به الحكم غير ثابت

قبل الشرط فلم يصح الشرط لعدم الفائدة فبقى الابراء مطلقاً والدليل على أن النقل لا يصلح عوضاً ما قال أصحابنا رحمه الله فبين باع عبداً من آخر باع درهم على أن ينقده الثمن في اليوم أو إلى ثلاثة أيام لا يصير المقدر عوضاً حتى إذا لم ينقده الثمن في الوقت المذكور لا يبطل البيع لأن النقذ كان واجباً فلم يصح أن يكون عوضاً عن البيع كذا هذا (قوله كما إذا بدأ بالابراء) بأن قال أبرأتك عن جسمائته من الألف على أن تعطيني جسمائته غداً (قوله ولهما إلى آخره) يعني أن الابراء لم يثبت مطلقاً بل مقيداً بالشرط وهذا لأن قوله على أنك برى يخرج مخرج الاعراض كقوله أبرأتك على كذا أو صلحتك على كذا فيكون هذا منه إبراء بآراء تعجيل جسمائته غداً وما يقابله الابراء وهو أداء جسمائته غداً وإن لم يصلح عوضاً للابراء يصلح شرطاً لأن تعجيل بعض المال قدر مرغّب فيه حذراً عن فوت الكل عند افلاسه أو توسلاً إلى تجارة أو يح فصلح منه وقد بدأ بالأداء ثم أعقبه بالابراء وما وجد الابراء لا والأداء مقرور به ولا يصلح عوضاً ولا يصلح شرطاً فتقيد به (قوله فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه) بيان بجواز الاستعارة وهو أن في المعاوضة مقابلة العوض بالعوض وفي الشرط مقابلة الشرط بالشرط فجاز أن تستعار كلمة المعاوضة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه (قوله أولاً لأنه متعارف) يعني أن لجواز استعمال

في الحال وهو بعرضية أن يثبت عند جود الشرط والفقه في ذلك أن في الابراء معنى الاسقاط والتعليك أما الاول كما (قوله يعني أن حل كلمة على إلى قوله متعارف) أقول تأمل هل يمكن ملاحظة المعنى الثاني بدون الاول والأقرب أن يجعل عطفاً على قوله تعميماً التصرفه

فلا نه لا تتوقف صحته على
القبول كافي الطلاق والعناق
والعفو عن القصاص
وأما الثاني فلا نه يرتد بالرد
كافي سائر التملك كان وتعلق
لا سقط المحض جائز كتعلق
الطلاق والعناق بالشرط
وتعلق التملك به لا يجوز
كالبيع والهبه لما فيمن
شبهه القمار الحرام والبراء
له شبهة بمما توجب العمل
بالشبهة بقدر الامكان فقلنا
لا يتحمل التعليق بالشرط
علا شبه التملك وذلك اذا
كان بحرف الشرط ويحمل
التقييده على شبه الاسقاط
وذلك ان لم يكن ثم حرف
شرط وليس فيما نحن فيه
حرف شرط فكان مقبدا
بشرط والمقبدة يغوث عند
فواته كالمس (قوله كافي
الحوالة) متعلق بقوله
فيغوث بفواته يعني أنه لما
كان مقبدا بشرط يغوث
بفواته كان كالحوالة فان
براءة المحمّل مقبدة بشرط
السلامة حتى لو مات الحال
عليه مفسدا عاد الدين الى
ذمة المحمّل وقوله (وسخرج
البداءة بالبراء) وعد
بالجواب عما قال أبو يوسف
كما اذا بدأ بالبراء واذا تأملت
ما ذكرته في هذا الوجه
ظهر لك وجه الوجوه الباقية
قال صاحب النهاية في حصر
الوجوه على خمسة انبوب
الدين في تعليق البراء باداء
البعض لا يخفى لو امان بدأ
بالاداء أولا فان بدأه فلا

كافي الحوالة) قال صاحب العناية قوله كافي الحوالة متعلق بقوله فيغوث بفواته يعني أنه لما كان مقبدا بشرط يغوث بفواته كان كالحوالة فان براءة المحمّل مقبدة بشرط السلامة حتى لو مات الحال عليه مفسدا عاد الدين الى ذمة المحمّل اه (أقول) لا يخفى على ذي مسكة ان جعل قوله كافي الحوالة متعلقا بقوله فيغوث بفواته مع تحقق الجمل الكثير الفاصلة بينهما بعيد عن سنن الصواب عند المجال الواضح لجعله متعلقا بما يتصل به وهو قوله والبراء انما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به وعن هذا قال صاحب النهاية في شرح قوله كافي الحوالة يعني ان البراءة مما يتقيد كالحوالة لان الحوالة على نوعين مطلقة ومقبدة وقال صاحب الكافي في تقرير هذا المقام والبراء يتقيد بالشرط وان لم يتعلق به كالحوالة فانما مقبدة بشرط السلامة حتى لو مات المحتال عليه مفسدا يعود الدين الى ذمة المحمّل اه وعلى هذا المتوال شرح جمهور الشراح هذا المقام ولم أروا حذاه الى كون قوله كافي الحوالة متعلقا بقوله فيغوث بفواته سوى صاحب العناية والعجب منه أن ما صوره من المعنى لا يساعد ما ذهب اليه بل يناسب خلاف ذلك فانه قال يعني انه لما كان مقبدا بشرط يغوث بفواته كان كالحوالة فان براءة المحمّل مقبدة بشرط السلامة ولا يخفى على القطن ان قوله لما كان مقبدا بشرط كان كالحوالة وقوله فان براءة المحمّل مقبدة بشرط السلامة انما يناسب كون قوله كافي الحوالة متعلقا بقوله والبراء مما يتقيد بالشرط وانما المساعدة ما ذهب اليه ان يقال يعني ان البراء لما كان فائتا بفوات الشرط

مثل هذا الشرط في الصلح معنيين أحدهما ان تكون كاحدة المتعارضة وهي كاملة على مستعارة للشرط لوجود معنى المقابلة بين الشرط والجزء والثاني كون مثل هذا الشرط متعارفا فيه والبراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به والفرق بين التقييد بالشرط والتعلق به ثابت لفظا ومعنى أما لفظا فهو ان في التقييد بالشرط لا يستعمل لفظ الشرط كان واذا ومتى وأما معنى فان في تقييد البراء بالشرط يحصل البراء في الحال بشرط وجود ما يقبده حتى اذا لم يوجد المقيد يعود الدين وأما في تعليق البراء بالشرط لا يوجد البراء أصلا في الحال لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وذلك لان التقييد يوقت بمقتضى الاضافة الى ذلك الوقت والاضافات أسباب في الحال بخلاف التعليق حتى ان من حلف لا يطلق امرأته فاضاف الطلاق الى الغد فقال أنت طالق غدا يحتمل في عينه ولو علق طلاقها بحجي الغد فقال أنت طالق اذا جاء غدا لا يحتمل ولا يقال كلمة على دخل البراءة دون الاداء فكيف يكون الاداء شرط البراءة وما دخل عليه كلمة على هو الشرط كافي قوله أنت طالق على ألف أنت حر على ألف وكقوله تعالى يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئا لانه قد دخلها على البراءة بمنزلة دخولها على الاداء بحكم المقابلة الثابتة بينهما وعدم انفكاك كل واحد منهما عن الآخر وهو نظير ما في الخلع من هذا الكتاب ما اذا قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله لانها صارت طالبة للثلاث بكلمة الشرط فصار كل واحد منهما شرط للصاحبه وصار بحكم الاتحاد دخولها على المال مثل دخولها على الطلاق (قوله كافي الحوالة) فانما مقبدة بشرط السلامة حتى لو مات المحتال عليه مفسدا يعود الدين الى ذمة المحمّل وفي الفوائد الظهريه له ما ان هذا حظ بعوض وقد فان فيبطل الخط كالحوط بشرط ان يعطيه بالباقي رهنا أو كقبلا فلم يعطه وبيان ان هذا حظ بعوض انه حظ جسمائه بشرط ان ينقذ جسمائه في الغد ونقد جسمائه في الغد يصلح عن الخط لان الطالب ينتفع به كالمهر والمعروف وما قال أبو يوسف رحمه الله ان النقد لا يصلح عوضا عن الخط لان النقد كان واجبا قبل الخط قلنا النقد قبل الخط كان واجبا في المداينة وبعد الشرط طبعه غرضان الخط فيعتبر واجبا مرة أخرى ليصير عوضا عن الخط فيبطل الخط بفواته اذ الثابت مرة يعتبر ثابته مرة أخرى اذا أفاد امتناعه ثابته مرة أخرى بدليل أن من ظاهر من امرأته ما اوضح لما ان اثباته مرارا يقيد شيئا وهو وجوب الكفارة وكذلك ههنا النقد يعتبر واجبا مرة أخرى ليصير عوضا عن الخط لفواته (قوله وسخرج البداءة بالبراء) وهو الوجه

الباقى على المدون صريحاً
عند عدم الوفاء بالشروط أولاً
فإن لم يذكره فهو الوجه
الاول وإن ذكره فهو الوجه
الثاني وإن لم يبدأ بالاداء فلا
يخلو ما أن بدأ بالبراء أولاً
فإن بدأ به فهو الوجه الثالث
وإن لم يبدأ بالبراء فلا يخلو
أما أن بدأ بحرف الشرط
أولاً فإن لم يبدأ فالوجه
الرابع وإن بدأ فهو الخامس
أما الوجه الاول فقد ذكرناه
والوجه الثاني ظهر مما
تقدم والثالث وهو الموعود
باستخراج الجواب مبني
على أن الثابت أولاً لا يزول
بالشك فإذا قدم البراء
حصل مطلقاً ثم يذكر ما بعده
وقع الشك لأنه إن كان
عوضاً فهو باطل لما تقدم
فلم يزل به الاطلاق وإن كان
شرطاً يتقيد به زوال الاطلاق
فإذا وقع الشك لم يبطل به
الثابت اولاً وفي عكسها
عكس ذلك والرابع وجهه
أنه إذا لم يوقت للاداء وقتاً
ظهر أن أداء البعض لم يكن
لغرض لكونه واجباً في
مطلق الأزمان فلا يصلح أن

(قوله وإن ذكره فهو الوجه
الثاني) أقول فإن قيل لم
يبدأ في الوجه الثاني بالاداء
بل بالمصلحة فلا معنى لجعله
قسماً مابدي في البراء
فلنا ذلك مبني على اتحاد
مع مابدي في البراء حكماً
فليستأمل (قوله فإن لم يبدأ
فالوجه الرابع) أقول فيه

قال العبد الضعيف وهذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكرناه والثاني إذا قال صاحبك من الألف على
خمسائة تدفعها إلى غدا وأنت ترى من الفضل على أنك إن لم تدفعها إلى غدا فالألف عليك على حاله وجوابه
أن الأمر على ما قال لأنه أتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث إذا قال أبرأتك من خمسمائة من الألف
على أن تعطيني الخمسمائة غدا والبراء فيه واقع أعطى الخمسمائة أولاً لم يعط لأنه أطلق البراء أولاً وأداء
الخمسائة لا يصلح عوضاً مطلقاً ولكنه يصلح شرطاً فوق الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف
ما إذا بدأ بأداء خمسمائة لأن البراء حصل مقروناً به فن حيث أنه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً ومن حيث أنه يصلح
شرطاً لا يقع مطلقاً فلا يثبت الاطلاق بالشك فافتقر فالرابع إذا قال أدلى خمسمائة على أنك ترى من الفضل
ولم يوقت للاداء وقتاً وجوابه أنه يصح البراء ولا يعود الدين لأن هذا البراء مطلق لأنه لم يوقت للاداء وقتاً
لا يكون الاداء غرضاً صحيحاً لأنه واجب عليه في مطلق الأزمان فلم يتقيد بل يحتمل على المعاوضة ولا يصلح عوضاً
كان كالحالة فأنه تقرب بفوات شرط السلامة على أن فوات الشيء بفوات الشرط فرع لصحة تقيد ذلك الشيء
بالشرط وليس بأصل مستقل في الكلام فكيف يحسن تعلق قوله كفى الحوالة بذلك دون أصله تبصر
ترشد (قوله قال العبد الضعيف وهذه المسئلة على وجوه) قال صاحب النهاية أى وجوه خمسة فوجه الحصر
فيها هو أن رب الدين في تعليق البراء بأداء بعض الدين لا يخلو ما أن بدأ بالاداء أم لا فإن بدأ به فلا يخلو ما أن
يذكر معه بقاء الباقي على المدون صريحاً عند عدم الوفاء بالشرط أم لا فإن لم يذكره فالوجه الاول وإن ذكره
فالوجه الثاني وإن لم يبدأ بالاداء فلا يخلو ما أن بدأ بالبراء أم لا فإن بدأ به فالوجه الثالث وإن لم يبدأ بالبراء فلا
يخلو ما أن بدأ بحرف الشرط أم لا فإن لم يبدأ فالوجه الرابع وإن بدأ فالوجه الخامس اه كلامه وهكذا ذكر
وجه الحصر في العناية أيضاً نقلاً عن صاحب النهاية (أقول) فيه اشكال أما أولاً فلا نه جعل الوجه الثاني
قسماً بما بدأ بالاداء مع أنه لم يبدأ فيه بالاداء بل بدأ فيه بالمصلحة وأما ثانياً فلا نه جعل الوجه الرابع قسماً بما
لم يبدأ بالاداء مع أنه بدأ فيه بالاداء كثيراً ويمكن الجواب عن كل واحد منهما بنوع عنائية أما عن الاول فبأن
يقال إن البدء في الوجه الثاني وإن لم يكن بالاداء صورة لأنه كان به معنى لأن حامل معناه أدلى غدا خمسمائة
من الألف وأنت ترى من الفضل على أنك إن لم تدفعها إلى غدا فالألف عليك على حاله فالمراد بأن بدأ بالاداء أن
بدأ به فيما يتم به وجه المسئلة ويمتاز عن سائر وجوهها ولا يخفى أن الوجه الثاني يتم بما ذكرناه من حاصل المعنى
ويمتاز به عن سائر الوجوه وأما المصلحة فأنه ذكر في نفسه مجرد التفصيل والايضاح وأما عن الثاني فبأن يقال
ليس المراد بالبدء بالاداء في وجه الحصر البدء بالاداء المطلق بل المراد به البدء بالاداء المؤقت ولا يخفى أنه لم يبدأ
في الوجه الرابع بالاداء الموقت بل انما بدأ فيه بالاداء المطلق فاستقام التقسيم وأجاب بعض الفضلاء عن
الاشكال الاول بوجه آخر حيث قال فإن قيل لم يبدأ في الوجه الثاني بالاداء بل بالمصلحة فلا معنى لجعله قسماً
مما بدئ فيه بالاداء قلنا ذلك مبني على اتحاد مع مابدي في البراء حكماً فليستأمل انتهى (أقول) ليس هذا الجواب
بشيء لأن اتحاد مع مابدي في البراء حكماً لا يقتضي ولا يجوز جعله مابدي في نفسه بالاداء إذا الاتحاد في الحكم
لا يستلزم الاتحاد في الذات ولا في الصفات كيف ولو جاز جعل الوجه الثاني مابدي في البراء بناء على اتحاد
في الحكم مع مابدي في البراء وهو الوجه الاول لجاز جعل ما لم يذكر معه بقاء الباقي على المدون صريحاً عند
عدم الوفاء بالشرط مما ذكره ذات بناء على الاتحاد في الحكم أيضاً فلم يظهر وجه لجعل الوجه الاول والوجه
الثاني قسمين مستقلين (قوله بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمسمائة لأن البراء حصل مقروناً به فن حيث أنه لا يصلح
عوضاً يقع مطلقاً ومن حيث أنه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً فلا يثبت الاطلاق بالشك فافتقر) أقول فيه بحث

الثالث المذكور بعد هذا وفيه العذر لما قام عليه أبو يوسف رحمه الله بقوله كما إذا بدأ بالبراء (قوله وأداء
الخمسائة لا يصلح عوضاً مطلقاً) لأن العوض ما لا يكون حاصله وههنا أداء الخمسمائة حاصل لأنه واجب عليه
بدون ابراء بعضه (قوله فوق الشك في تقييده) أى في تقييد ابراء بالشرط بعدما أطلق ابراء لأن أداء

يكون في معنى الشرط بعصا به التقييد فلم يبق الاجتهاد العوض وهو غير صالح لذلك كما تقدم (١٠١) والخامس تعليق وقد تقدم ان الراء

لا يثبت له فلا يكون صحيحا (ومن

قول لا خولا فقولك بمالك

على حتى تؤخره عنى أو تحط

عنى بعضه ففعل) أى آخر

أو حط (جاز عليه) أى تغذ

هذا التصرف على رب الدين

فلا يتمكن من المطالبة في

الحال ان أخر وأبدأ ان حط

(لانه ليس بمكره) لئلا يمكنه

من اقامة البيعة أو التخليف

لا يقال هو مضطر فربسه لانه

ان لم يفعل لم يقر لان تصرف

المضطر كتحريف غيره فان

من باع عبدا بطعام لانه

لجوع قد اضطر به كان بيعه

نافذا (ومعنى المسئلة اذا قال

ذلك سرا اما اذا قال علانية

يؤخذ) المقر (بجميع

المال) في الحال

(فصل في الدين المشترك)

أخبرنا عن حكم الدين المشترك

عن الدين المفرد لان المركب

يتلو المفرد قال (واذا كان

الدين بين الشرير وبين الخ

اذا كان الدين بين الشرير وبين

فصالح أحدهما من نصيبه

على ثوب فشريريكه بالخيار

ان شاء اتبع الذي عليه الدين

بنصفه وان شاء أخذ نصف

الثوب من الشريريكه الا

أن يضمن له شريريكه ببع

الدين فانه لا خيار لشريريكه

في اتباع الغريم أو شريريكه

على انه لا يتغير الجواب اذا لم

يبدأ به بل بدى بالبراء لان

الوجه الثاني أيضا كذلك

كما يظهر من جامع الترمذاني

والله أعلم

(فصل في الدين المشترك)

(قوله بنصفه) أقول يعني

بنصف الدين (قوله الآن يضمن له شريريكه ببع

الدين فانه لا خيار لشريريكه الخ)

بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد عرض صحيح والخامس اذا قال ان أدبت الى خمسمائة أو قال اذا أدبت أو متى أدبت فالجواب فيه أنه لا يصح البراء لانه علقه بالشرط صريحاً وتعليق البراءة بالشرط باطل لم يفهما من معنى التمسك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما أتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به قال (ومن قال لا آخر لا أقولك بمالك حتى تؤخره عنى أو تحط عنى ففعل جاز عليه) لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا أما اذا قال علانية يؤخذ به

(فصل في الدين المشترك) قال (واذا كان الدين بين شريريكه فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء أخذ نصف الثوب

لان هذا وان أفاد الفرق بين الوجهين الا انه يناقض ما تقر في التعليق المذكور من قبل ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول لانه كما لا يثبت الاطلاق بالشك لا يثبت الشرط به أيضا فيلزم ان لا يثبت تقييد البراء بالشرط في ذلك الوجه اذ لم يثبت تقييده به أولا هناك كما ثبت اطلاقه أولا في الوجه الثالث حتى لا نزول بالشك بل ان أخذ التقييد هناك فانما يؤخذ من مقارنة البراء بالاداء واذا كان الاداء مترددا بين ما يقتضى الاطلاق وما يقتضى التقييد كما ذكره ههنا كان تقييده بالشرط مشكوكا في غير ثابت وقد جزم في التعليق المذكور هناك من قبلهما كما يكون الاراء مقيدة بالشرط في ذلك الوجه وبين ذلك بما لا يخفى عليه فكان بين الكلامين تنافي فليست أم في التوفيق *(فصل في الدين المشترك)* أخبرنا عن حكم الدين المشترك عن المفرد لان المركب يتلو المفرد (قوله

الخمسائة ان صلح مقبدا من حيث انه يصلح شرطا لا يصلح مقبدا من حيث انه يصلح عوضا فوقع الشك في التقييد فلا يثبت بالشك بخلاف ما اذا بدأ بأداء خمسائة لان الراء حصل مقبدا بأداء خمسائة وباعتبار صلاحيته شرطا لعوضا وقع الشك في اطلاق الراء فلا يثبت الاطلاق بالشك وفي المسئلة الرابعة الراء مطلق لان اداء الخمسائة لا يصلح عوضا وكذا لا يصلح غرضا صحيحا لم يقبده برمانه معن فيلغوذ كره وفي المسئلة الخامسة لا يصح البراء لان تعليق البراءة بالشرط الصريح باطل وهذا لان الراء اسقاط حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمسك حتى يرتد بالرد وتعليق التمسك بالشرط كالبيع ونحوه لا يجوز وتعليق الاسقاط بالشرط كالعتاق والطلاق جائز في الراء المشتركة على المعنيين قلنا يصح اذ لم يصرح بالشرط ولا يصح اذ صرح بالشرط عملا بالشبهة (قوله جاز) أى التأخير والخط على رب المال (قوله ليس بمكره) لانه يمكنه دفع هذا بأقامة البيعة والاستحلاف ليس كذلك لأن الشك على الانكار يجوز ولا يتحقق فيه معنى الابتكار لما قلنا الا ان فيه نوع اضطرار وذا لا يمنع نفاذ التصرف كشراء الطعام بثمن غال عند الحاجة أو بيع عين من اعيان ماله بطعام لئلا يهلكه كان تصرفه نافذا وان كان مضطرا فيه فكذلك اذا أخر أو حط مضطرا والله أعلم

(فصل في الدين المشترك) (قوله واذا كان الدين بين الشرير وبين الخ) وضع المسئلة في الدين لان في العينين بين الشرير وبين الخ اذا صالح أحدهما من نصيبه على شيء لم يشر له الشرير في نفسه وذكر في باب الصلح في الغصب من صلح المبسوط ولو ان رجلين ادعيا دار دعوى ميراث عن أبيهما فصالح أحدهما على مال لم يشر له الآخر فيه سواء كان المصالح منكرا أو مقرا انهما يتصادقان على أن المدعى ملكها وأن المصالح مانع لنصيبه وتصادقهما يكون في حقهما (قوله فصالح أحدهما من نصيبه) قيد بالمصلحة لانه اذا اشترى أحدهما بنصيبه سلعه لم يشر له الآخر فيه على ما يجبي في الكتاب وقيد بالمصلحة على ثوب ليستقيم ما ذكره من حكم الخيار للقابض وهو قوله الا ان يضمن له شريريكه ببع الدين (قوله وان شاء أخذ نصف الثوب) لان له حق المشاركة فان قيل ينبغي أن لا يكون له حق المشاركة في الثوب لان الصلح على خلاف جنس الحق يكون معاوضة وفي المعاوضة المحضة لا سبيل للشريريكه على الثوب كذا هنا قلنا قد ذكر في مبسوط خوهر زاده ان الصلح على خلاف جنس الحق شراء في عامة الاحكام استيفاء لعين الحق في بعض الاحكام وأما المعاوضة المحضة فليست باستيفاء لبعض الحق بوجه ما يظهر هذان مسائل منها اذا صالح من الدين على عبده وصاحبه مقرا بالدين وقبض العبد ليس له أن يبيعه مرابحة من غير بيان ولو كان مكانه شراء له أن يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تصادقا على أن لادين يبطل

القابض وأصل هذا أن الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما منه شيئا فلهما أن يشاركه في المقبوض وهو الدراهم أو الدينارين وغيرهما لأن الدين ازداد خيرا بالقبض إذا مال به الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق فيصير كزيادة الولد والثرثرة وله حق المشاركة في ذلك فان قيل لو كانت زيادة الدين (١٠٢) بالقبض كزيادة الثمرة والولد لما جاز تصرف القابض في المقبوض كما لا يجوز لأحد الشريرين

التصرف في الولد والثرثرة غير إذن الآخر أجاب بقوله لكنه أي المقبوض قبل أن يختار الشريريك مشاركة القابض فيه باق على ملك القابض لأن العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه وينفذ تصرفه ويضمن لشريريك حصته وعرف الدين المشترك بأنه الذي يكون واجبا بسبب متحد كتمين مبيع صفقة واحدة بان كان لكل منهما عين على حدة فباعت صفقة واحدة ون مال مشترك وموروث مشترك وقبضة

أقول إشارة إلى أن الاستثناء من قوله فشريريك بالخيار قال صاحب النهاية والاعتقائي الاستثناء من قوله فشريريك بالخيار اه والظاهر من تقرير الكافي أنه استثناء من قوله ان شاء أخذ منه نصف الثوب فانه قال اذا كان الدين بين شريرين فصالح أحدهما بنصيبه على ثوب فشريريك بالخيار ان شاء أخذ منه نصف الثوب الآن يضمن له شريريك ربع الدين وان شاء اتبع غيره بنصف الدين اه فتأمل في الترجيح وفي الكفاية استثناء من قوله ان شاء أخذ نصف الثوب فان الشريريك اذا ضمن له ربع الدين لا يبق للساكت ولاية الشريريك في الثوب ويجوز أنه يكون من قوله ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه فان الشريريك اذا ضمن له نصف وقبضة المقبوض لا يبق له ولاية الرجوع بنصف الدين بل يرجع بربعه والاحسن أن يكون من قوله فشريريك بالخيار الا اذا ضمن له شريريك ربع الدين فينتد لا يبق له الخيار البتة (قوله اذا قبض أحدهما شيئا منه) أي بطريق الاستيفاء (قوله لأنه ازداد بالقبض) لأن للتقدمية على النسبة (قوله كتمين المبيع اذا كان صفقة واحدة) بان جمع اثنتان عيدين لكل واحد من عبيد وباعت صفقة واحدة فيكون بينهما على الاشتراك وان اختص كل واحد من العبيدين بأحدهما ون مال المشترك بان باع عبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة والموروث

الآن يضمن له شريريك ربع الدين) وأصل هذا أن الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئا منه فصاحبه أن يشاركه في المقبوض لأنه ازداد بالقبض إذا مال به الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق فتصير كزيادة الولد والثرثرة وله حق المشاركة قبل المشاركة باق على ملك القابض لأن العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريريك حصته والدين المشترك يكون واجبا بسبب متحد كتمين المبيع اذا كان صفقة واحدة ون مال المشترك والموروث بينهما

وأصل هذا أن الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئا منه فصاحبه أن يشاركه في المقبوض (قوله) قال في النهاية وأما اذا أخذ بمقابلته نصيبه ثوبا ليس لصاحبه أن يشاركه في المقبوض بل الخيار للقابض على ما ذكرنا من تنصيص رواية البسوط وإشارة رواية السكاك انتهى أقول (فلقائل أن يقول اذا كان قبض أحد الشريرين في الدين شيئا من الدين مثلا لا أخذ أحدهما ثوبا بمقابلته نصيبه في حكم المشاركة في المقبوض لم يتحقق اتحاد في الحكم بين مسئلة ما إذا قبض أحد الشريرين في الدين شيئا من الدين وبين مسئلة السكاك فلم يظهر لجعل الأولى أصلا للثانية كما فعله المصنف وغيره جهة حسن وانما يظهر حسن ذلك فيما إذا صالح أحدهما من نصيبه على دراهم أو دينارين كما ذكرت هذه الصورة أيضا في البسوط وما نحن فيه ليس من ذلك (قوله وله حق المشاركة) قال بعض الفضلاء الظاهر اسقاط لفظ الحق فان التحقق في الولد والثرثرة حقيقة لا حقه انتهى (أقول) بل الحق إتمام لفظ الحق لأن الظهير في قوله عائد إلى صاحب الشريريك القابض في الدين المشترك لا إلى أحد الشريرين في كل شيء وليس له حقيقة المشاركة في المقبوض والا لما نفذ تصرف القابض فيه قبل المشاركة وانما له حق المشاركة فيه فلما سقط لفظ الحق ههنا عسى يتوهم أن يكون له حقيقة المشاركة كافي الولد والثرثرة فاقع لفظ الحق دفعه لذلك التوهم (قوله) ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لأن العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه قال الشراح قاطبة هذا استدراك جواب سؤال مقدور وهو أن يقال لو كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمرة والولد لما جاز تصرف القابض في المقبوض كما لا يجوز لأحد الشريرين التصرف في الثمرة والولد بغير إذن الآخر (أقول) نعم كذلك لكن رد عليه أنه وان تم جوابا عن ذلك السؤال الآتية مناف لما تقر رأينا من أن لصاحبه حق المشاركة في المقبوض لأنه لما قال في تعليقه لأن العين غير الدين علم منه ان ما قبضه أحد الشريرين غير ما اشترى كافي لا عنه ولما قال وقد قبضه بدلا عن حقه علم منه أن ما قبضه ليس بدلا عن المشترك بينهما كما أنه ليس عين ذلك بل هو بدل عن حصته

الصالح ولو صادف على أن لا دين لا يبطال الشراء ولو ادعى دارا في يد انسان اغتاله فجحد ثم صالحه على أنه اشترى الدار من المدعي بامته كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة الامته ولو صالحه عن الدار على أمة بعد ما جحد الدار لا يصير بقراله ولا يكون للشفيع الشفعة (قوله) الا ان يضمن له شريريك ربع الدين) استثناء من قوله ان شاء أخذ نصف الثوب فان الشريريك اذا ضمن له ربع الدين لا يبق للساكت ولاية الشريريك في نصف الثوب ويجوز أن يكون من قوله ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه فان الشريريك اذا ضمن له نصف المقبوض لا يبق له ولاية الرجوع بنصف الدين بل يرجع بربعه والاحسن أن يكون من قوله فشريريك بالخيار الا اذا ضمن له شريريك ربع الدين فينتد لا يبق له الخيار البتة (قوله اذا قبض أحدهما شيئا منه) أي بطريق الاستيفاء (قوله لأنه ازداد بالقبض) لأن للتقدمية على النسبة (قوله كتمين المبيع اذا كان صفقة واحدة) بان جمع اثنتان عيدين لكل واحد من عبيد وباعت صفقة واحدة فيكون بينهما على الاشتراك وان اختص كل واحد من العبيدين بأحدهما ون مال المشترك بان باع عبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة والموروث

ولاية الشريريك في الثوب ويجوز أنه يكون من قوله ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه فان الشريريك اذا ضمن له نصف وقبضة المقبوض لا يبق له ولاية الرجوع بنصف الدين بل يرجع بربعه والاحسن أن يكون من قوله فشريريك بالخيار الا اذا ضمن له شريريك ربع الدين فينتد لا يبق له الخيار البتة (قوله) وله حق المشاركة) أقول الظاهر اسقاط لفظ الحق فان التحقق في الولد والثرثرة حقيقة لا حقه انتهى

مستهلك مشترك وقيد الصفة بالوحدة احترازاً عما إذا كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمس مائة أو باع الآخر نصيبه منه بخمس مائة وكتب عليه صكاً واحداً بالف درهم ثم قبض أحدهما منه شيالاً يمكن لأخر أن يشاركه فيه لأن نصيب كل واحد منهما واجب على المطالب بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك قال صاحب النهاية ثم ينبغي أن لا يكتفى بقوله إذا كان صفقة واحدة بل ينبغي أن يزداد على هذا ويقال إذا كان صفقة واحدة بشرط أن يتساوى في قدر الثمن وصفته لأنهما لو باعاه صفقة واحدة على أن نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمس مائة ثم قبض أحدهما منه شيالاً يمكن لأخر أن يشاركه فيه لأن تفرق التسمية (٤٠٣) في حق البائعين كتفرق الصفة

بدليل أن المشتري أن يقبل البيع في نصيب أحدهما وكذلك لو اشترط أحدهما أن يكون نصيبه خمس مائة بخمسة ونصيب الآخر خمس مائة سودلم يكن لأخر أن يشاركه فيما قبضه لأن بالتسمية تفرقت وتبعض نصيب أحدهما على الآخر وصفا ولعل المصنف إنما ترك ذكره لأنه شرط الاشتراك وهو في بيان حقيقةه وما فرغ من بيان الأصل قال (إذا عرفنا هذا) وزل عليه مسئلة الكتاب هذا إذا كان صالح على شيء ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشركه فيما قبض لما قلنا من الأصل ثم يرجع عن الباقي على الغريم لأنهما لما اشتركا في المقبوض لابد من بقاء الباقي على ما كان من الشركة قال (ولو اشترى أحدهما بنصيبه الخ) ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين ثوباً كان لشريكه أن يضمه وبيع الدين وليس الشريك بخير بين دفع ربع

وقية المستهلك المشترك إذا عرفنا هذا فنقول في مسئلة الكتاب أنه أن يتبع الذي عليه الأصل لأن نصيبه باق في ذمته لأن القايض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وإن شاء أخذ نصف الثوب لأن له حق المشاركة الآن يضمن له شريكه ببيع الدين لأن حقه في ذلك قال (ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض) لما قلنا (ثم يرجع عن الباقي) لأنهم لما اشتركا في المقبوض لابد أن ييسق الباقي على الشركة قال (ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمه وبيع الدين) لأنه صار قابضاً به بالمقاصة كمالاً لأن مبني البيع على المما كسة بخلاف الصلح لأن مبناه على الانحياز والخطيئة فلو ألزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيختار القايض كذا كرنا ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لأنه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين نفسه وبين الدين

القايض فقط فكيف يتصور أن يثبت للشريك السالك حق المشاركة في المقبوض الذي ليس هو عين ما اشترى كافيته ولا بدلاً عنه فتأمل ثم إن هذا الجماع لما ذكر في شرح الاقطع في تعليل قوله وإن شاء أخذ نصف الثوب في جواب مسئلة الكتاب بأن قال لأن الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع لأن قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشركة متعلق بكل جزء من الدين فصار عوض الثوب نصيبه من حقه فوقع على إجازته وأخذ نصفه دلالة على إجازة العقد فصح ذلك وإجازة من ضمن له شريكه ببيع الدين لم يكن له على الثوب سبيل لأن حقه في الدين انتهى فان الظاهر منه أن يكون ما قبضه أحد الشريكين في الدين بدلاً من حقه ما عدا ما كان حق القايض فقط (قوله والاستيفاء بالمقاصة بين نفسه وبين الدين) هذا جواب عن سؤال المقدر وهو أن يقال هب أنه ملكه بعقده ولكنه كان عقده ببعض دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض فكيف تقولون لا سبيل للشريك على الثوب في البيع فأجاب بأن الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة إذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري بالإضافة إلى الغريم من نصيبه عند العقد لا تنافي ذلك لأن القودعينا كانت أوديناً لا تتعين في العقود كذا في عامة الشروح قال صاحب النهاية بعد ذلك فإن قيل في هذا الجواب ورود سؤال آخر وهو أن قسمة الدين قبل القبض لا تصح وفي المقاصة بدین خاص يلزم قسمة الدين قبل القبض قلنا قسمة الدين قبل القبض إنما لا يجوز قصداً ما مضى من آثاره وههنا وقعت قسمة الدين في ضمن صحة الشراء كما وقعت في المسئلة الأولى في ضمن صحة المصالحة انتهى كلامه وقد اقتفى أثره صاحب معراج الدراية وقال صاحب العناية بعد تقرير السؤال المقدر وجواب المصنف عنه وإذا

بينهما بان مات موثرهما وله دين على رجل فوثرناه (قوله لما قلنا) إشارة إلى قوله لأنه إذا زاد بالقبض (قوله) فلو ألزمناه ببيع الدين يتضرر به (يعني لو ألزمنا المصالح ببيع الدين يتضرر به لأن الصلح مبناه على الخط بما كان المصالح عليه لا يبلغ قيمته إلا ربع الدين فيتضرر به فيختار بين أن يدفع نصف المصالح عليه أو ربع الدين كذا كرنا بخلاف ما إذا اشترى أحد الشريكين من المدون شيئاً يخصه حيث كان له أن يضمه وبيع الدين لأن مبني البيع على المما كسة فالظاهر استيفاء حقه كلاً فلا ضرر له في إيجاب ببيع الدين ثم لا سبيل للشريك على الثوب المبيع لأنه ملكه بعقد البيع لا بسبب الدين لأن عقد الشراء ثبت للمالك بنفسه ويستغنى عن

الدين ونصف الثوب كما كان في صورة الصلح لأنه استوفى نصيبه بالمقاصتين ما لزمه بشرائه الثوب وما كان له على الغريم كلاً من غير خطيئة وانحياز لأن مبني البيع على المما كسة ومثله لا يتوهم فيه الانحياز والخطيئة بخلاف الصلح لأن مبناه على ذلك فلو ألزمناه في الصلح تضمين وبيع الدين البتة تضرر بخير القايض كذا كرنا من قوله الآن يضمن له شريكه وليس للشريك على الثوب في صورة البيع سبيل لأنه ملكه بعقده فان قيل هب أنه ملكه بعقده أما كان ببعض دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض أجاب بقوله (والاستيفاء بالمقاصتين ثم وبين الدين)

(قوله أجاب بقوله والاستيفاء الخ) أقول فيه تأمل

يعني ان الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة اذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري والاضافة الى ما على الغريم من نصيبه عند العقدان تحققت (٤٠٤) لاتفاق ذلك لان التقودعينا كانت اودينا لاتعين في العقود واذا ظهرت المقاصة اندفع

ما يتوهم من قسمة الدين قبل القبض لانها لم تفت في ضمن المعاقدة فلا يعتبر بها او اما الصلح فليس يلزم به في ذمة المصالح شئ تقع المقاصة به فتعين ان يكون المأخوذ من الدين المشترك فكان الشريك سبيل من المشاركة فيه وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا من الصلح عن نصيبه على ثوب واستيفاء نصيبه بالتقودع وشراء الساعة بنصيبه (لان حقبة في ذمة الغريم باق لان القبض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه) ان لا ينقلب ماله عليه فانه خلف باطل (فلو سلم الساكت للقبض ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض) في الفصول الثلاثة (لانه رضى بالتسليم ليس له ما في ذمة الغريم ولم يسلم) كما اذا مات المحال عليه مقاسافان المحتال يرجع على المحل لذلك واذا كان على أحد الشرى يكن دين للغريم قبل الدين المشترك فاقر بذلك لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض بناء على ان آخر الدينين قضاء عن اولهما اذ العكس يستلزم القضاء قبيل الوجوب والقضاء لا يسبقه (ولو ابرأ عن نصيبه

والشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقبة في ذمته باق لان القبض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه رضى بالتسليم ليس له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبيل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابرأ عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأ عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقى من السهام ولو اخرج أحدهما عن نصيبه صح عند أبي يوسف اعتبارا بالبراء المطلق ظهرت المقاصة اندفع ما يتوهم من قسمة الدين قبل القبض لانها لم تفت في ضمن المعاقدة فلا تعتبر بها انتهى (أقول) في تحرير قول صاحب العناية قصور فانه فرع اندفاع توهم قسمة الدين قبل القبض على ظهور المقاصة مع ان ذلك التوهم انما نشأ من المقاصة اذ لو لم يتحقق المقاصة للزم الاشتراك في الثوب المقبوض في البيع أيضا بناء على الاشتراك فيما أضيف اليه العقد من بعض الدين المشترك فلا تتوهم القسمة قبل القبض أصلا ولهذا فرع غير ورود السؤال لزوم القسمة قبل القبض على تحقق المقاصة ثم أقول لا احتياج عندى ههنا الى التشبث بجواز القسمة قبل القبض ضمننا اذ لا وجه للتوهم المذكور أصلا لانه ان لم يكن للشريك الساكت سبيل على الثوب في البيع بناء على كون استيفاء الشريك القابض في البيع بالمقاصة كان له سبيل على ما استوفاه من الدين المشترك بالمقاصة حيث كان له ان يضمه نصفه وهو ربع الدين فلا مجال لتوهم قسمة الدين قبل القبض ضرورة ان لا سبيل لاحد الشرى يكن على شئ مما استوفاه الاخر بعد وقوع القسمة لا يقال تلك الضرورة في القسمة القصيدة دون الضمنية والمتوهم ههنا مطلق قسمة الدين قبل القبض فلا بد من المصير الى ان يقال قسمة الدين قبل القبض قصدا غير لازمة او ما ضمننا فلازمة ولكننا جازنا لانه لا نقول تلك الضرورة ثابتة قطعاً في القسمة الصحيحة بعد ان وقعت سواء كانت قصدية او ضمنية فلو سلم وقوع قسمة الدين قبل القبض ضمننا ههنا واعتري بصحتها لزم ان لا يكون للشريك الساكت سبيل على ما استوفاه القابض من الدين المشترك بالمقاصة أيضا لزم ان لا يضمه ربع الدين وقد تقرر ان له ان يضمه ذلك فالسالك الصحيح ان لا يسلم لزوم قسمة الدين قبل القبض فيما نحن فيه لا قصدا ولا ضمنا كما تقررناه (قوله) وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقبة في ذمته باق لان القبض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه) أقول فيه كلام وهو انه ان كان حق الشريك الساكت باق في ذمة الغريم وكان ما استوفاه القابض نصيب نفسه حقيقة كان ثبوت حق المشاركة للساكت فيما استوفاه القابض مشككا غير معقول المعنى ثم ان هذا يخالف لما ذكر في غاية البيان وغيره في صدر هذه المسائل من الاصل الصحيح المبرهن عليه بان يقال الاصل هنا ان الدين المشترك الذي يثبت بسبب واحد لا يركن اذ قبض أحدهما شيئا منه فالقبض من النصيبين لا نالو جعلناه من نصيب أحدهما لكنا قد قسمنا الدين حال كونه في الذمة وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا تجوز والدليل على ذلك هو ان القسمة تميز الحقوق وذلك لا يتأتى فيما في الذمة ولان القسمة فيها معنى التملك لان كل واحد من المتقسمين يأخذ نصف حقه ويأخذ الباقي عوضا عما له في الآخر وتملك الدين لغريم في ذمته لا يجوز فاذا ثبت هذا كان المقبوض من الحقين جميعا فكان لشرى بكنه ان يأخذ نصف المقبوض بعينه انتهى فتأمل قال صاحب العناية في تعلييل قول المصنف فله ان لا يشاركه لانه ينقلب ماله ما عليه فانه خلف باطل (أقول) فيه نظر لانه يستلزم ان لا يثبت له حق المشاركة أصلا بل يتعين له عدم المشاركة وهذا ظاهر لزوما وبطلانا (قوله) ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض) أقول فيه شئ وهو انه يلزم في هذه المقاصة قسمة الدين قبل القبض وهذا لا يجوز وليس ههنا قيام الدين السابق ولا كذلك عقد الصلح (قوله) لانه قاض بنصيبه لا مقتض) لان آخر الدينين يصير قضاء عن

فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأ عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقى من السهام) حتى لو كان لهما على المديون ولا عشر درهما فابراً أحد الشرى يكن عن نصف نصيبه كانت المطالبة به بالجملة ولا ساكت بال عشرة (ولو اخرج أحدهما عن نصيبه صح عند أبي يوسف) خلافا لما قال صاحب النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف بخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول أبي يوسف

وذلك سهل لجواز أن يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع أبي حنيفة وأبو يوسف اعتبر التأخير لكونه إراءة مؤقتة بالبراء المطلق وقالوا يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتياز أحد النصيبين عن الآخر باتصاف أحدهما بالحلول والآخر بالتأجيل وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض ولقائل أن يقول بتأخير البعض هل يتميز أحد النصيبين عن الآخر أولاً فنميز بطل قولكم وذلك لا يتميز بعضه عن بعض وإن لم يتميز بطل قولكم لامتياز أحد النصيبين عن الآخر كذلك وكذا والجواب عنه أن تأخير البعض فيه يستلزم التمييز بذكر ما يوجب فيه استحقاق ذلك فيه فعني قوله لامتياز أحد النصيبين لاستلزام التأخير الامتياز فإن قيل فقد يجوز إراءة أحدهما عن نصيبه وذكر الإبراء يوجب التمييز بكون بعضه مطلوباً وبعضه لا فـ (٤٠٥) يستحيل فيه ذلك أجيب بان القسمة

تقتضي وجود النصيبين وإيس ذلك في صورة الإراءة بوجود فلا قسمة ولا يقال لو كان القسمة أمراً وجودياً لزم ما ذكرتم وانما هي رفع الاشتراك أو الاتحاد أو ما شئت فسمه وذلك عدني فلا نسلم أنها تقتضي وجود النصيبين لا نقول القسمة إقراراً لأحد النصيبين لتكمل المنفعة بما لا يشاركه فيه الآخر وذلك يقتضي وجودهما إلا بحالة وارتفاع الشر كمن لو أوزر والاعتبار للموضوعات الأصلية (ولو غصب أحدهما عيناً منه واشتراه شراء فاسداً فهل في يده فهو قبض) لأن ضمان الهالك قصاص بقدره من الدين وهو آخر الدينين فيصير قضاء الأول وكذا إذا استأجر من الغريم بنصيبه داراً وسكنها فأراد شريكه اتباعه كان له ذلك لانه صار مقتضياً نصيبه وقد قبض ماله حكم المال من كل وجه لان ما عدا منافع البض من المنافع جعل مالا من كل وجه عند رد والعقد عليها

ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب أحدهما عيناً منه واشتراه شراء فاسداً وهالك في يده فهو قبض

عقد حتى تجوز في ضمنه كما قالوا في صورة البيع اللهم إلا أن تجعل نفس المقاصة نوع عقد أو شبه عقد وتجوز قسمة الدين قبل القبض في ضمنها أيضاً (قوله ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام وقال يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتياز أحد النصيبين عن الآخر باتصاف أحدهما بالحلول والآخر بالتأخير وقسمة الدين قبل القبض لامتياز أحد النصيبين عن الآخر أولاً فنميز بطل قولكم وذلك لا يتميز بعضه عن بعض وإن لم يتميز بطل قولكم لامتياز أحد النصيبين عن الآخر كذلك وكذا والجواب عنه أن تأخير البعض فيه يستلزم التمييز بذكر ما يوجب فيه استحقاق ذلك فيه فعني قوله لامتياز أحد النصيبين لاستلزام التأخير الامتياز فإن قيل فقد يجوز إراءة أحدهما عن نصيبه وذكر الإبراء يوجب التمييز بكون بعضه مطلوباً وبعضه لا فـ يستحيل فيه ذلك وأجيب بان القسمة تقتضي وجود النصيبين وليس ذلك في صورة الإراءة بوجود فلا قسمة الى هنا كلامه (أقول) في الجواب الثاني بحث لان علم تحقق القسمة في صورة الإراءة بسبب عدم تحقق مقتضاها لا يدفع السؤال الثاني لان حاصله نقض ما ذكر في الجواب الاول بان ذكر ما يوجب التمييز بتحقيق في صورة الإراءة أيضاً فلا يستلزم مجرد ذلك قسمة الدين قبل القبض في صورة التأخير لاستلزامها في صورة الإراءة أيضاً وأما عدم تحقق القسمة بسبب تخلف مقتضاها فامر مشترك بين صورتين لان القسمة كما تقتضي وجود النصيبين كذلك تقتضي كون كل واحد من النصيبين قابلاً للتمييز عن الآخر وتمييز بعض الدين عن بعض غير متصور فلا قسمة في الدين لافي صورة الإراءة ولا في صورة التأخير كيف ولو أمكن القسمة في الدين لما بطلت قسمة الدين قبل القبض فاذا لم تتصور حقيقة القسمة في الدين

أولهما لان القضاء لا يسبق الوجوب (قوله لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض) وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب أحدهما يصير مخالفاً لنصيب الآخر في الوصف والحكم أما في الوصف فلانه يقال لاحد النصيبين حال ولا آخره وجعل وأما في الحكم فلان للساكن أن يطالب المدينون بنصيبه في الحال وللمؤخر لا والقسمة ليست الآن يصير أحد النصيبين مخالفاً للآخر وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لان القسمة تتميز بما في الذمة لا يتصور فيها التمييز ولان في القسمة تملك كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه عوضاً عما يملكه عليه وتملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لان في ذلك نقلاً للوصف من محل الى محل آخر قصد الانتقال على الاوصاف في الحال والدين وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة والفرق لا يوجب حنيفة وتجدر مهملة الله بين الإبراء الموقت والمؤبد حيث قالوا يصح الإبراء هو أنه لا يبق نصيبه بعد الإبراء أصلاً والقسمة انما تكون مع بقاء نصيب كل واحد منهما وفي التأخير يبق نصيب كل واحد منهما في أصل الدين على حاله حتى أن الآخر اذا قبض

(قوله والجواب عنه أن تأخير البعض فيه الح) أقول اختياراً للشق الثاني ثم الضمير في قوله فيه راجع الى الدين (قوله فان قيل فقد يجوز إراءة أحدهما الح) أقول ويجوز أن يقرر السؤال بان يصحح الإراءة عن نصيبه يستلزم تميز الدين في ذمته قبل الإراءة والاف كيف تعلق الإراءة بنصيبه خاصة فليتنا مل في جوابه (قوله أجيب بان القسمة تقتضي الح) أقول ولو أجيب بان الحال قسمة الدين في الذمة ولا يلزم ذلك في صورة الإراءة لم يحجج الى ذلك التطويل (قوله لزم ما ذكرتم) أقول يعني من اقتضاء وجود النصيبين (قوله فلا نسلم أنها الح) أقول لعل هذا المنع خارج عن قانون التوجيه

وكذا الاحراق عند محمد خلافاً لابي يوسف (وصورته ما اذا رمى النار على ثوب المدين فاحرقه وهو يساوي نصيب الحرق وأما اذا أخذ الثوب ثم أحرقه فان الشريك الساكت أن يتبع الحرق بالاجماع لمحمد رحمه الله أن الاحراق اتلاف للمال مضمون فكان كالغصب والمدين صار قاضيا لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل (٤٠٦) الحرق مقتضيا لابي يوسف رحمه الله أنه متلف نصيبه بما صنع لا قابض لأن الاحراق

والاستتجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد رحمه الله خلافاً لابي يوسف رحمه الله والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه من جنابة العمد قال (واذا كان السلم بين شريرين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله

لا في صورة الاراء ولا في صورة التاخير بقي أصل النقض على حاله قدبر (قوله) وكذا الصلح عليه من جنابة لعمد) قال في النهاية ومعراج الدراية قيل انما قيد بجنابة العمد لان في جنابة الخطا يرجع ولكن ذكر في

نصيبه ثم حل الاجل كان المؤخر أن يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشتركاً بينهما ولا في التصرف المؤخر اضراً بأشريكه وأحد الشريكين اذا تصرف في نصيبه على وجه الحق الضرر وبصاحبه لم ينفذ تصرفه في حق شريكه ككلو كاتب أحد الشريكين في العبد نصيبه كان للآخر أن يبطل الكتابة ويهتني التأخير ضرر دون الاراء بيان ذلك أنه يجعل مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه اذا أخر نصيبه ثم استوفى الآخر نصيبه فهو يشاركه عند حلول الاجل في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا حتى تكون مؤنة المطالبة في جميع الدين على شريكه وفيه من الضرر ما لا يخفى بخلاف الاراء اذ ليس فيه اضرار بشريكه لانه لا يشاركه فيما يقبض بعد ذلك (قوله) والاستتجار بنصيبه قبض) صورة المسئلة ما اذا كان لرجلين على رجل ألف درهم فاستأجر أحدهما بنصيبه من الألف داراً من الغريم سنة وسكنها فاراد شريك المستأجر ابتاعه فانه ذلك لانه صار مقتضيا نصيبه وقد قبض ماله حكم المال من كل وجه لان ماعده من المنافع البضع من المنافع جعل مالا من كل وجه عند ورود العقد عليها حتى لم يثبت الحيوان ديناً في الذمة بدلا عن المنفعة كما في غيرها من الاموال وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله هذا اذا استأجر أحدهما بمائة أي بمائة من غير اضافة الى نصيبه من الدين ثم صار قاضيا بنصيبه فاما اذا استأجر بمائة بمحضه من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشئ وجعل هذا بمنزلة النكاح لان المنفعة ليست بمال مطلق فاذا كان بدل نصيبه المنفعة لا يضمن باعتباره مالا مطلقاً للشريك (قوله) وكذا الاحراق عند محمد) قيل صورة المسئلة المختلف فيها ما اذا رمى بالنار على ثوب المدين فاحرقه وأما اذا أخذ الثوب ثم أحرقه فان الشريك أن يتبع الحرق بالاجماع لانه حينئذ يكون الاستهلاك بعد الغصب (قوله) والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية) أي التزوج بنصيبه من الدين اتلاف حتى لا يرجع الآخر على المتزوج وانما قيد بنصيبه لانه لو تزوج أحد الشريكين المدينونة على جسمائة ونصيبه جسمائة ولكن لم تصف الى الدين فان ثمنه يتبع الساكت الزوج لان الزوج صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة فيرجع الساكت عليه ولا كذلك اذا أضاف العقد الى الدين لان النكاح تعلق به فيسقط بنفس القبول فصار بمنزلة الاراء وهناك لا يتبع فكذا هنا وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله أن لا آخر أن يشاركه فيض منه نصف نصيبه من الدين لان التزوج بالدين المشترك قبض لان التزوج وان كان به لفظا لكنه بمنزلة معنى فصار كزوجها بمائة والفرق على ظاهر الرواية انه متى تزوجها على نصيبه من الدين لم يصرف الزوج مقتضيا نصيبه من الدين لانه تعلق النكاح بعين الحصة لان النكاح متى أضيف الى دين في الذمة يتعلق النكاح بعين المضاف اليه وصار ذلك ملكا لها بالنكاح ثم يسقط عن ذمتها عينا نصيب الزوج فكان بمنزلة الهبة والاراء بخلاف ما لو تزوجها بمائة (قوله) وكذا الصلح عن جنابة العمد) أي جنى أحد الشريكين على المدين عمدا فصالحه عنها على نصيبه (قوله) واذا كان السلم) أي السلم فيه بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي

اتلاف فكان هذا نظير الجنابة فانه لو جنى على نفس المدين حتى سقط نصيبه من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشئ فكذا اذا جنى بالاحراق واذا تزوج بنصيبه من الدين لم يرجع عليه الشريك في ظاهر الرواية لانه لم يقبض من حصته شيئا فقبل الشراكة فانه بذلك البضع وأنه ليس بمال متقوم ولا مضمون على أحد فكان سلم الجنابة وروى بشر عن أبي يوسف أنه يرجع لان التزوج وان كان بالنصيب اعتداه وهو بمنزلة معنى فيكون دين المهر الواجب للمرأة آخر الدينين فيصير قضاء الاول فيحقق القضاء والاقضاء والصلح على نصيبه بجنابة العمد اتلاف كالزواج به لانه لم يقبض شيئا قبل للشركة بصل اتلف نصيبه قبل وانما قيد بقوله بعد لانه في الخطأ يرجع عليه وأطاق في الايضاح فقال ولو شجبه موضحة فصالحه على حصته لم يلزم الشريك شئ لان الصلح عن الموضحة بمنزلة النكاح وأرى انه قیده بذلك لان الارش قد يلزم العقالة فلم يكن مقتضيا لشي قال (واذا كان السلم بين شريكين الخ) اذا سلم رجلان رجلا في كره حنطة فصالح أحدهما مع المسلم اليه على أن يأخذ نصيبه من

وقال

قوله فيحقق القضاء والاقضاء) أقول أي القضاء من المرأة والاقضاء من الرجل (قوله) لان الارش قد يلزم العقالة الخ) أقول فيه ان العقالة لا تعلق صلحا على ما سيجي

رأس المال ويصح عقد السلم في نصيبه لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد إلا بإجازة الآخر فان أجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشترك بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل وقال أبو يوسف جاز اعتبارا بسائر الدين فان أحد الدين إذا صلح الدين عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر بخير بين أن يشاركه في المقبوض وبين أن يرجع على الدين بنصيبه كذلك ههنا (وإذا اشتريا عبدا فأقال أحدهما في نصيبه) بجوامع أن هذا الصلح أقاله وفسخ لعقد السلم ولا يبي حنيفة ومحمد (٤٠٧) وجهان أحدهما أنه لو جاز فاما أن

جاز في نصيبه خاصة أو في النصف من النصيبين فان كان الأول لزم قسمة الدين قبل القبض لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز ولا تميز إلا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وإن كان الثاني فلا بد من إجازة الآخر لتناوله بعض نصيبه وقوله بخلاف شراء العين جواب عن قياس أبي يوسف المتنازع على شراء العبد وتقريره بخلاف شراء العين فاما إذا أخذنا فيه الشق الأول من الترديد لم يلزم المحذور المذكور وفيه في السلم وهو قسمة الدين في الذمة واستظهر المصنف بقوله وهذا لأن المسلم فيه يعني أن المسلم فيه في ذمة المسلم إليه انحصار واجبا بعقد السلم والعقد قائم بهما فلا يفرد أحدهما برفعه والثاني أنه لو جاز الصلح لشارك المقبوض من رأس المال لأن الصفقة واحدة وهي مشتركة بينهما وإذا شارك فيه يرجع المصالح على من عليه بالقدر الذي قبضه الشريف حيث لم يسلم له

وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز الصلح اعتبارا بسائر الدين وبما إذا اشتريا عبدا فأقال أحدهما في نصيبه ولهما أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة الآخر بخلاف شراء العين وهذا لأن المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قائم بهما فلا يفرد أحدهما برفعه ولأنه لو جاز لشارك في المقبوض فإذا شاركه فيه يرجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي إلى عود السلم بعد سقوطه

الإيضاح مطلقا فقال ولو صح الطالب المطلوب ومضحة فصالحه على حصته لم يلزمه لشريكه شيء لأن الصلح عن الموضحة بمنزلة النكاح انتهى وقال في العناية بعد ذكر ما فيها وأرى أنه قيسه بذلك لأن الأرض قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضيا لشيء انتهى ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه إن العاقلة لا تعقل صلحا على ما سيجيء انتهى (أقول) هذا ساقط جدا لأن العاقلة إنما لا تعقل الأرض الذي يجب بالصلح وهو الذي يجيء في كتاب الديان ولا يكون ذلك إلا في الصلح عن جنابة العمد وانما امراد صاحب العناية ههنا أن الأرض قد يلزم العاقلة بخيانة الخطأ يصالح عنه على مال أعطاه الجاني ففي مثله إذا وقع الصلح على نصيب الجاني من الدين المشترك لم يكن الجاني المصالح مقتضيا لشيء إذا الأرض لم يلزمه حتى يكون مقتضيا له بل قد يلزم العاقلة فان ما أراد ههنا أو رده ذلك الراد ثم أقول بقي كلام فيما قاله صاحب العناية أما أولا فلان القاتل يدخل مع العاقلة عند ما يكون فيما يؤدي كاحدهم على ما يجيء في كل المعامل فلم يتم قوله فلم يكن مقتضيا لشيء إذ قد كان مقتضيا لقدمه أن يؤديه مع العاقلة وأما ثانيا فلان ما ذكره انما يقتضي إطلاق الجنابة لا تقييدها بالعمد فان المصالح إذا لم يكن مقتضيا لشيء لم يلزم أن يرجع شريكه عليه كفي الصلح عن جنابة العمد فلم يظهر للتقييد وجه فليتأمل (قوله ولهما أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة الآخر) يعني أنه لو جاز فاما أن جاز في نصيبه خاصة أو في النصف من النصيبين فان كان الأول لزم قسمة الدين قبل القبض لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز ولا تميز إلا بالقسمة واللازم باطل وإن كان الثاني فلا بد من إجازة الآخر لتناوله بعض نصيبه (أقول) فيه نظرا أما أولا فلان هذا الدليل منقوض بسائر الدين لأنه جاز فيها بهنسه كما لا يخفى مع تخلف الحكم المذكور وهو عدم جواز الصلح كما تقرر في دليل أبي يوسف وأما ثانيا فلان قسمة الدين في الذمة انما لا تجوز إذا كانت قصدا وأما إذا كانت ضمنا فتجوز كما صرحوا به وقد مر من قبل وفي الشق الأول من الترديد المذكور انما يلزم قسمة الدين قبل القبض في ضمن عقد الصلح فلا يخفى في اللازم (قوله ولأنه لو جاز لشارك في المقبوض فإذا شاركه فيه يرجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي إلى عود السلم بعد سقوطه) قال صاحب العناية أخذنا من شرح تاج

حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز الصلح والحاصل أنه يتوقف الصلح عندهما على إجازة صاحبه فان أجاز نفذ عليهما كأنهما صالحا وكان ما قبض بينهما وما بقي من السلم بينهما وان رده بطل أصلا وبقي الطعام كله بينهما وعند أبي يوسف رحمه الله الصلح جائز بين المصالح والمسلم البطلان الصلح عن المسلم فيه على رأس المال الصلح عن سائر الدين على أي بدل كان عنده ثم أحذروا الدين إذا صلح عن نصيبه مع المدون على بدل جاز الصلح وبخير الآخر بين أن يشاركه في المقبوض وبين أن يرجع على الدين بنصيبه من ذلك الدين كذلك ههنا (قوله بخلاف شراء العين) جواب لقوله وبما إذا اشتريا عبدا فأقال أحدهما أي الأقاله

ذلك القدر وقد كان ساقطا بالصالح ثم عاد بعد سقوطه واعتراض بان هذا المعنى موجود في الدين المشترك إذا استوفى أحدهما نصفه فإذا شاركه صاحبه في النصف يرجع المصالح بذلك على الغريم وفيه عود الدين بعد سقوطه وأجيب بأنه أخذ بدل الدين وأخذ به يؤذن بتقرير البديل لاسقوطه بل يتقاصن ويثبت لكل واحد من مادتين في ذمة صاحبه لأن الدين تقضي بامثاله أو في السلم يكون فسحا والمفسوخ لا يعود بدين

(قوله يرجع المصالح إلخ) أقول إطلاق المصالح يجوز الآن أن يكون المراد الاستيفاء بطريق الصلح

تجديد السبب (قالوا) أي المتأخرون من مشايخنا (هذا) الاختلاف بين علمائنا إنما هو (إذا خلط رأس المال) وعقد العقد السلم وأما إذا لم يخلط فقال بعضهم هو على هذا (٤٠٨) الاختلاف أيضا وهو لا ينظر إلى الوجه الأول وهو قوله العقد قائم بهما فلا ينفرد

قالوا هذا إذا خلط رأس المال فإن لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الأول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق * (فصل في التخرج) *

الشريعة واعتصم بان هذا المعنى موجود في الدين المشترك إذا استوفى أحدهما نصفه فإذا أشار صاحبه في النصف وجع المصالح بذلك على الغريم وفيه عود الدين بعد سقوطه وأوجب بانه أخذ بدل الدين وأخذ به يؤذن بتقرير المبدأ لا بسقوطه بل بتقاصن ويثبت لكل واحد منهما دين في ذمة صاحبه لأن الدين تقضي بأمثاله وفي السلم يكون فسخا والمفسوخ لا يعود بدون تجديد السبب انتهى كلامه (أقول) لمعترض أن يعود ويقول في هذا المعنى موجود أيضا فيما إذا اشتريا بعدا فقال أحدهما في نصيبه والفرق المذكور في الجواب المزبور لا يمتشي فيه لأن الأقاله فسخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكر في آخر الجواب أن المفسوخ لا يعود بدون تجديد السبب ولم يتجدد السبب في تلك الصورة قطعاً فينتقض الدليل المذكور به ويمكن الجواب عنه بجمع جريان قوله لجواز لشاركه في المقبوض في صورة الأقاله في العين بناء على جواز تفرد أحدهما بالرفع في العين كما فهم من قول المصنف بخلاف شراء العين وهذا لأن المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قائم بهما فلا ينفرد أحدهما برفعه فلم يوجد المعنى المذكور في تلك الصورة فلا انتقاض بها تأمل توقف

* (فصل في التخرج) * التخرج تفاعل من الخروج ومعناه أن يتصلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بشيء معلوم وإنما أخره لعله وقوعه إذا قلما يرضى أحد أن يخرج من البين بغير استيفاء نصيبه أو لوقوعه بعد

في العين تصرف في الحكم في حالة البقاء وذلك يستغنى عن العقد وهذا التصرف في إبطاله واقع في العقود هو يتعقد بهما فلا يجوز أن يتفرد أحدهما بالإبطال باعتبار تصرفه في حكمه في حال ثبوته إذ حاله الدين كحالة الوجود إلى أن يقبض والحكم يقتصر إلى العلة ثبوتاً ولا لوجاز الصلح من أحدهما يؤدي إلى أن يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في رأس المال ثم يعود في المسلم فيه وإذا يجوز كلو تقايلا السلم ثم أراد فسخ الأقاله فإنه لم يجز بخلاف بيع العين وهذا لأن الآخذ الاختار المشاركة في المقبوض مع المصالح كان مابق من طعام السلم مشتركاً بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه وتقرر في رأس المال فلا يجوز أن يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه لأنه لو عاد لعد بعد بطلان الأقاله والأقاله في باب السلم لا تحتمل الإبطال قوله قالوا هذا إذا خلط رأس المال أي هذا الخلاف فيما إذا خلط رأس المال فإن لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الأول وهو ما ذكر أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة هو على الخلاف لأن دلالة الوجه الأول لا تتفاوت بين الاختلاط وعدمه وعلى الوجه الثاني وهو ما ذكر أنه لو جاز بشاركه في المقبوض هو على الاتفاق أي جوابهما هما بجواب أبي يوسف رحمه الله لأن ذلك إنما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة فهنا إذا لم يكن بينهما مشاركة فيما تقدم من رأس المال والصحيح أن الخلاف في الغضلين ثابت الآن عدم جواز الصلح فيما إذا خلطاه بعلتين وفيما إذا لم يخلطاه بعل واحد وذكر في الأوضح أن دعوى الإجماع فيه غير سديد لأن الشركة في المقبوض إنما تلزم من الشركة في دين السلم والشركة في دين السلم من اتحاد عقدهما وذلك ثابت لا يختلف بين ما إذا خلط رأس المال وبين ما إذا انفرد كل واحد منهما انعقاداً على حدة والله أعلم

* (فصل في التخرج) * وهو من الخروج وهو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم بشيء معلوم وصورته امرأة ماتت وترك تركت زوجاً وبناتاً وأختاً الأب وأم في المسئلة الربع والنصف والباقي والتركه دنانير وأتوا ب فصول الزوج على الأتواب والدنانير يقسم بين البنت والأخت على ثلاثة أسهم سهماً للبنت وسهم للأخت

أحدهما برفعه ولا فرق في ذلك بسبب أن يكون رأس المال مخلوطاً أو غيره وقال آخرون هو على الاتفاق في الجواز وهو لا ينظر إلى الوجه الثاني وهو قوله لو جاز لشاركه في المقبوض لأن ذلك باعتبار شركتهم في المقبوض ولا مساهمة عند انفراد كل منهما بما يخصه مسن رأس المال ومنشأ اختلاف المتأخرين في أن اختلاف المتقدمين في صورة خلط رأس المال أو على الإطلاق أن يمسد ذكر الاختلاف في البيع مع ذكر الخلط وذكر في كتاب الصلح مع تصريح عدم الخلط أن الآخر لا يشاركه فيما قبض المصالح في قول أبي يوسف ولم يذكر قول أبي حنيفة ومحمد فظن بعضهم أن ترك الآخر لأجل الاتفاق وقيل وليس بسديد لأن الموجب للشركة في المقبوض هو الشركة في دين السلم باتحاد العقد وهو لا يختلف فيما خلطاً ولم يخلطاً

* (فصل في التخرج) * التخرج تفاعل من الخروج وهو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخير قوله وقوعه فإنه قلما يرضى أحد أن يخرج من البين بغير استيفاء حقه

وسببه طلب الإخراج من الورثة ذلك عند رضا غيره به وله شروط تذكر في أثناء الكلام وتصور المسئلة ذكرناه في مختصر الضوء والرسالة (وإذا قوله وقيل وليس بسديد) أقول القائل هو الجبازي نقلا عن الأوضح * (فصل في التخرج) * قوله ووجه تأخير قوله وقوعه أقول ويجوز أن يكون التأخير لاختصاصه بتركة الميت

وإذا كانت الشركة بين ورثة فخرجوا أحدهم منها بعمال أعطوه إياه والتركة عقاراً أو عرضاً جازئاً قليلاً كان ما أعطوه إياه أو كثيراً لأنه أمكن تصحيحه، يعاونه أقرع عثمان فإنه صالح تخاضر الأشجعية أمر أقرع عبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار قال (وان كانت التركة نصفاً فأعطوه ذهباً أو كان ذهباً فأعطوه فضة فهو كذلك) لأنه يبيع الجنس بخلاف الجنس

الحياة (قوله) وفيه أثر عثمان رضي الله عنه فإنه صالح تهاضر الامم جميعاً امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربيع ثمها على ثمانين ألف دينار) قال في غاية البيان والاصل في جواز التجارح ما روى محمد بن الحسن في الاصل في أول كتاب الصلح عن أبي يوسف عن حدثه عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ان احدي نساء عبد الرحمن بن عوف صاحبوها على ثلاثة وثمانين ألفاً على أن أخرجوها من الميراث وقال محمد ابضا حد ثنا أبو يوسف عن حدثه عن عمرو بن دينار عن ابن عباس انه قال بتجارح أهل الميراث وكذلك روى الحاكم الشهيد عن عمرو بن دينار ان احدي نساء عبد الرحمن بن عوف صاحبوها على ثلاثة وثمانين ألفاً على أن أخرجوها من الميراث وقد أثبت شمس الأئمة السرخسي وعلاء الدين الاسييجاني في شرح السكاكي لفظ السكاكي في كفي من غير تغيير الآن فشمس الأئمة السرخسي قال وهي تهاضر كان طلقها في مرضه فاختلف الصحابة في ميراثها منه ثم صاحبوها على الشطر وكانت له أر بع نسوة وأولاد فظهر بيع الثمن جزء من اثنين وثلاثين جزءاً من التركة فصاحبوها على نصف ذلك وهو جزء من أر بعو وستين جزءاً وأخذت بهذا الحساب ثلاثة وثمانين ألفاً وقد روى محمد الالف معالقا ولم يفسر أنهم ادراهم أو دنانير وذكر ثلاثة قبل الثمانين ولم يذكر اسم المصالح ولم يذكر أن عبد الرحمن عن كم نسوة مات وصاحبهم المداية لم يذكر الثلاثة قبل الثمانين وفسر الثمانين بالدينار الى هنالفظ غاية البيان وهذا بسط ما ذكر في جملة الشروح ههنا غير أنه ذكر في سائر الشروح أنه ذكر في كتب الحديث ثلاثة وثمانين ألف دينار (قوله) وان كانت التركة فضة وذهباً وغير ذلك فصاحبوها على ذهب أو فضة فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه مثله والزيادة بحقه من بقية التركة احتراراً عن الربا) أما اذا كان ما أعطوه أقل من نصيبه من ذلك الجنس فلا يجوز الصلح لانه

(قوله) لانه أمكن تصحيحه بيعاً) انما تعين البيع فيه للجواز دون الإبراء غيازا من نصيبه لاننا قلنا بالإبراء يلزم الإبراء عن الاعيان الغير المضمونه ولا يصح تعين البيع (قوله وفيه) أثر عثمان رضي الله عنه (روى عن عمرو ابن دينار أن احدي نسائه عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحوها على ثلاث وثلاثين ألفا على أن أخرجهما من الميراث وهي تماضر كان طلقت في مرضه فاختلفت الصباية رضي الله عنهم أجمعين في ميراثها فنه ثم صالحوها على الشطر وكانت له أربع نسوة وأولاده فظهر بيع الثمن جزء من اثنين وثلاثين جزءاً مصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءاً وأخذت بهذا الحساب ثلاثة وثلاثين ألف دينار

(قوله وقيد بذلك الخ) أقول أشار بقوله بذلك إلى قوله حال كون التركة عقاراً الخ (قوله صالحوها) أقول الضمير في قوله صالحوها راجع إلى إحدى نساء (قوله وهي تخاصر إلى قوله ولم يفسر ذلك في الكتاب) أقول هذا الكلام إلى قوله وعشرين ألف دينار ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح الميسوط وأراد بالكتاب الميسوط وإنما كتبت هذا للتأنيدهم أن المراد بالكتاب الهداية وباعتراض علي الشارح بأنه مفسر فيه كإفعله البعض ثم قوله ولم يفسر ذلك في الكتاب يعني لم يفسر محمد في ميسوطه

أدائه فلا ينوب عن قبض الصلح (وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على أحد النقيدين فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثابة الزيادة بحقه من بقية التركة) فإن كان مساوياً لنصيبه أو أقل أو لا يعلم مقدار نصيبه بطل الصلح لوجود البا
أما إذا كان مساوياً فلزيادة العروض وإذا كان أقل فلزيادة العروض وبعض الدراهم وإن كان مجعولاً فبقيته شبه ذلك فتعذر تصحيحه بطريق
المعاوضة ولا يصح بطريق الإبراء أيضاً لمروا به من التقاض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لأنه صرف في هذا القدر وقيل بطلان
الصلح على مثل نصيبه أو أقل من (٤١٠) الدراهم حالة التصديق أما إذا دعت ميراث زوجها وأنكر الورثة الزوجية فصالحوها

على أقل من نصيبهما من المهر والمبرات جاز لان المدفوع اليها حيثنذ لقطع المازعة ولاقتداء البمين وليس ذاتر بار (ر) كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا قل أو أكثر وجد التناقبض في المجلس أولا ولو كانت الشركة دراهم ودينانير وبدل الصلح كذلك جاز كيفما كان

تبقى الزيادة على المأخوذ من جنس ذلك ومن غير جنسه خالية عن العوض وكذلك اذا كان مأعطوه مثل نصيبه من ذلك الجنس فلا يجوز الصلح لانه تبقى الزيادة على المأخوذ من جنس ذلك ومن غير جنسه خالية عن العوض فتعذر تجوز بطريق المعاوضة في هاتين الصورتين للزوم الرابوا لا يصح تجوز بطريق الابرء عن الباقي أيضا لان التركة عين والابرء عن الاعيان باطل كذا في التسمية وفي كثير من شروح هذا الكتاب (اقول) عدم صحة تجوز ذلك بطريق الابرء عن الباقي من منظور فيه عندى لان الابرء عن نفس الاعيان وان كان باطلا الا ان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة كما صرحوا به وقدمر في الكتاب فلم لا يصح تجوز الصلح على الأقل أو المثل فيما نحن فيه بطريق البراءة عن دعوى الباقي وحل كلام العاقل على الصحة واجب مهما أمكن فان قلت قدمر في الكتاب أنه لو دعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه عين حقه وهو على دعواه في الباقي وما نحن فيه نظير تلك المسئلة فاذا لم يصح الصلح هناك فكيف يصح ههنا قلت قدمر أيضا في الشروح

(قوله) لانه قبض ضمان فينبو عن قبض الصلح (الاصل انه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر وان اخذتعا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون (قوله) لا بد من تجديد القبض) وهو أن يرجع الى موضع فيه العين ويحصى وقت يتم فيه من قبضه (قوله) فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس) قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله انما يعطى المال للدفع المخصوصة فلا يتم فيه الربا في حال التصديق وأما في حال المناكرة فالصلح جائز لانه يعطى المال للدفع المخصوصة فلا يتم فيه الربا وقيل انه باطل في الوجهين لانه معاوضة في حق المدعي فيتم فيه الربا (قوله) احتراز عن الربا) لانه لا يمكن تجوز الصلح بطريق الأبراء لان الأبراء عن الاعيان باطل لان الاسقاط انما يستعمل في الديون لا في الاعيان وههنا عين قتين تجوز بطريق المعاوضة ولا يمكن ههنا لانه يبقى شيء من التركة بلائمن في ضمن المعاوضة فيكون ربا فلا بد من أن يزيد على نصيبه حتى ينتفي الربا (قوله) ولا يكون للدين لهم فالصلح باطل) أى في الشكل في الدين والعين جميعا أما في الدين فلان فيه تملك الدين من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح وأما في العين فلا اتحاد الصفقة والخيلة في الجواز أن يشترطوا على أن يبرأ المخرم منه ولا يرجع الورثة عليهم نصيب المصالح فانه اسقاط أو تملك الدين من عليه الدين

قال المصنف (واذا كان في التركة الى قوله فالصلح باطل) أقول قال الحكماء كأي في الكل في العين والدين أما في الدين فلكونه ملكا للدين من غير من عليه الدين وأما في العين فلا اتحاد الصفة وفي مبسوط شيخ الاسلام وهذه المسئلة ترد نقضاً على أبي يوسف ومحمد فيما إذا أسلم حنطة في غير أوزيت حيث لا يبيع في حصه الزيت ويفسد في حصه الشعير وههنا أقسد الكل وهذا بما يحفظ وفي الكافي قيل هذا عند أبي حنيفة وأما عندهما يبقی العقد صحهما فيما واما الدين وقيل هو قول الكل والفرق لهما أن يبيع الدين باطل لا فاسد فصار كبیع الحر والعنق بن من واحد انتهى فظهر مما في الكافي جواب نقض شيخ الاسلام خواهر زاده فليست امل ثم ان عبارة المصالح في قول المصنف على أن

وهو جائز وهذه حيلة الجواز وأخرى أن يجعلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة والوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عمارا والدين ويحمله هم على استيفاء نصيبه من الغرماء

هناك أن ماذا كرجواب غير ظاهر الرواية وأما في ظاهر الرواية فإنه يصح وقد ذكر في المنخبة وفي فتاوى فاضلخان أيضا اختلاف جواب ظاهر الرواية وجواب غير ظاهر الرواية في تلك المسئلة حتى قال في المنخبة أنه لا يصح وأما فيما نحن فيه فالجواب عدم صحة الصلح رواية واحدة لا غير على ماذا كرجب جميع الكتب فيرد عليه ما أورده من النظر كما لا يخفى وقال الحاكم أبو الفضل إنما يبطل الصلح عن مثل نصيبه من الدراهم على أقل من نصيبه من الدراهم حالة التصديق وأما حالة المناكحة فالصلح جائز لأن حالة المناكحة المعطى يعطى المال لقطع المنازعة ويغدى به بمنه فلا يتمكن الربا كذا في المنخبة والتمتع ونقل عنهما في النهاية ومعراج البراءة وقال الإمام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي للحاكم الشهيد قال أبو الفضل يعني الحاكم الشهيد إنما يبطل الصلح على أقل من نصيبهما من العين في حالة التصديق وأما في حالة المناكحة فالصلح جائز لأنه لا يمكن تصحيحه معاوضة يمكن تصحيحه إسقاطا ثم قال الإمام الأسدي في الصلح والبيع أنه باطل في الوجهين لأنه يكون معاوضة في حق المدعى فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذي قلنا انتهى وهكذا نقل عنه في غاية البيان وقال الإمام فخر الدين فاضلخان في فتاواه قال الحاكم الشهيد إنما يبطل الصلح على أقل من حصتهما من مال الربا في حالة التصديق أما في حالة الجود والمناكحة يجوز الصلح ووجه ذلك أن في حالة المناكحة لا يكون بدلا في حق الآخر ولا في حق الدافع انتهى كلامه (أقول) في الوجه الذي ذكره فاضلخان اشكال لأن عدم كون المأخوذ بدلا في حق الدافع ظاهر مسلم وأما عدم كون ذلك بدلا في حق الآخر فتدبر فتدبر فان قلت إنما لا يكون المأخوذ بدلا في حق الآخر أخذنا أيضا إمكان تصحيح هذا الصلح بدون الحل على المعاوضة بحمله على أخذ عين الحق في قدر المأخوذ وإسقاط الحق في الباقي كما قالوا في الصلح عن الدين بأقل من جنسه قلت الكلام في الصلح عن أعيان التركة والبراءة عن الأعيان باطل على ما مر حوايه فلو أمكن تصحيح هذا الصلح في حالة المناكحة بحمله على أخذ بعض الحق وإسقاط بعضه الآخر لا يمكن تصحيحه في حالة التصديق أيضا بذلك الطريق لعدم الغارق بين الحالتين في ذلك المعنى فطاعوا قد أجعوا على عدم إمكان تصحيحه أصلا في حالة التصديق نعم بقي لنا الكلام في هذا المقام بأنه لا يجوز تصحيح هذا الصلح في الحالتين معا بحمله على البراءة من دعوى الباقي من أعيان التركة لأن نفس تلك الأعيان والباطل هو الثاني دون الأول كما ذكرناه من قبيل (قوله وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة) لعدم رجوعهم على الغرماء كذا في الكفاية وشرح تاج الشريعة قالوا في سائر الشروح أمافي الوجه الأول فإن بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي الوجه الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسبيته والنقد خبر من النسبية انتهى قال بعض الفضلاء بعد نقل المعنى الأول عن الكفاية هذا هو الحق لا ما في سائر الشروح من لزوم النقد بالنسبية في الصورة الثانية لأن النسبية عند التبرع فليتنامل انتهى (أقول) قد يكون التبرع في نفس المال بأن يعطيه على أن لا يأخذ عينه ولا بدله من بعد وقد يكون في نقده وتجب له بأن يعطيه في الحال عند عدم وجوب إعطائه عاجلا عليه وهذا لا ينافي أن لا يأخذ عينه أو بدله في الآجل فلما كان قول المصنف في الوجه

الدين والعين جميعا أمافي حصة الدين فليكونه تلك الدين من غير من عليه الدين وأما في حصة العين فلان الصلح لما قصد في حصة الدين يفسد في حصة العين أيضا لاتحاد الصفة وهذا المسئلة تردت على أبي يوسف ومحمد ورجعهم الله فيما إذا أسلم حنطة في شعير وزيت فأنهما قالوا يصح في حصة الزيت ويفسد في حصة الشعير وههنا أنسد في الكل وقيل في الفرق لهما أن يبيع الدين باطل لأفاسد فصار كبيع الحر والخن وقيل بطلان الصلح في العين قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيى العقد صحهما فيما وراء الدين (قوله وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة) لعدم رجوعهم على الغرماء (قوله ويحمله هم) أي المصالح ببقية الورثة على استيفاء نصيبه أي

وهو جائز (وأخرى أن يجعلوا قضاء نصيبه من الدين متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة) أمافي الوجه الأول فلان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي الوجه الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسبيته والنقد خبر من النسبية (والوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عمارا والدين ويحمله هم على استيفاء نصيبه من الغرماء

يخرجوا المصالح عنه بكسر اللام على ما في معجم الغافل قال المصنف (وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة) أقول قال في الكفاية لعدم رجوعهم على الغرماء انتهى هذا هو الحق لا ما في سائر الشروح من لزوم النقد بالنسبية في الصورة الثانية لأن النسبية عند التبرع فليتنامل (قوله وفي الوجه الثاني لزوم النقد عليهم) أقول فيه بحث

ولولم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قبل لا يجوز لاحتمال الربا

الثاني متبرعين بمحلة لكل واحدة من مورثي التبرع حله بعض الشراح على الصورة الاولى لتبادرها ففسر ضرر بقية الورثة في الوجهين معا بعدم رجوعهم على الغرماء وحله أكثر الشراح على الصورة الثانية لقلة الضرر فيها وتقاحش الضرر في الصورة الاولى ففسر والضرر في الوجهين بالمعنيين المختلفين فقول ذلك القائل في الرد عليهم اذ لا نسبة في التبرع ناشئ من الغفول عن الصورة الثانية للتبرع واعلم أن صدر الشريعة حل هذا الوجه الثاني في شرح الوقاية على ما حل عليه أكثر شراح هذا الكتاب حيث قال والثانية ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح نصيبه تقديرا يحيل لهم حصصهم من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه يتقرر بقية الورثة لان التقدير من الدين انتهى ولكن خالف في توجيه الوجه الاول صاحب الهداية وشرح كتابه فاطبة وسائر المحققين كصاحب الكافي وغيره حيث قال الحيلة الاولى أن يشترطوا أن يبرئ المصالح الغرماء عن حصصهم من الدين ويصالح عن أعيان التركة بمال وفي هذا الوجه فائدة ابقية الورثة لان المصالح لا يبق له على الغرماء حق لان حصصه تصير لهم انتهى كلامه (أقول) فيه بحث لان ما ذكره انما يفيد ثبوت الفائدة للغرماء لا لبقية الورثة فان قيل اذ لم يبق للمصالح على الغرماء حق يسهل للغرماء أداء حصص بقية الورثة فيحصل من هذا الجهة فائدة لبقية الورثة قلنا ان حصل لهم فائدة من تلك الجهة فيحصل لهم الضرر من جهة أن حصص المصالح لا تصير لهم فقوله لأن حصصه تصير لهم بحجة عليه لاله فلا وجه لذكره في تعليل فائدة بقية الورثة ثم ان صاحب الاصلاح والايضاح زاد في الطنبور نغمة حيث قال في هذا المقام وفي هذا الوجه نوع ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبق للمصالح حق على الغرماء فنقصان ذلك الضرر يجبر بهذا النفع وقال في حاشيته فيه دخل لصاحب الهداية حيث اعتبر الضرر المذكور ولم يعتبر النفع وأصدر الشرع حيث عكس انتهى (أقول) فيه أيضا بحث اذ لا يخفى على الغفان ان عدم تمكن سائر الورثة من الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ومضايقة ذلك القدر من مال التركة بالكلية ضرر فاحش لهم لا يخبر بمجرد أن لا يبق للمصالح حق على الغرماء فان النفع فيه لسائر الورثة أمر وهمي من جهة تاديه الى سهولة أداء الغرماء حصص باقي الورثة فان هذا من ذلك الحق ما ذكره صاحب الهداية (قوله) ولولم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قبل لا يجوز لاحتمال الربا بين هذا في كثير من الشروح بان كان له في التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح أو أقل وهكذا في التحيرة أيضا (أقول) فيه محال لان نصيبه من ذلك اذا كان أقل من بدل الصلح لا يلزم الربا اذ يكون نصيبه من ذلك حينئذ مثله من بدل الصلح ويكون زيادة البدل بحقه من بقية التركة كما مر في الكتاب كما اذا كانت التركة فضة وذهب وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة من أنه لا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احتراز عن الربا فالحق في البيان ههنا أن يقال بان كان في التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح أو أكثر ولقد أصاب صاحب غاية البيان حيث علل قوله لاحتمال الربا بقوله لانه يجوز أن يكون في التركة كيلى أو وزنى وبديل الصلح مثل نصيب المصالح من ذلك أو أقل لان ما زاد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربا انتهى فانه اعتبر القلة في جانب بدل الصلح لاني جانب نصيب المصالح من ذلك على عكس ما اعتبره الآخرون وكان صاحب السكافي تنبه أيضا لما ذكرناه

نصيب المصالح من الدين (قوله قبل لا يجوز لاحتمال الربا) وهو قول الامام طهري الدين المرغيناني رحمه الله فقال لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لما كان فيه من احتمال الربا بان كان في التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح أو أقل وقيل يجوز وهو قول الغيبة أبي جعفر رحمه الله فقال يجوز وهذا الصلح لانه محتمل أن لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشهية وهي ساقطة الاعتبار وفي فتاوى فاضل رحمه الله

(ولولم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قبل لا يجوز لاحتمال الربا) وهو قول الشيخ الامام طهري الدين المرغيناني بان كان في التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح أو أقل

(وتيسل يجوز) وهو قول

الفقيه أبي جعفر لاحتمال أن لا يكون في التركة من ذلك الجنس وان كان فحتمل أن يكون نصيبه من ذلك أكثر مما أخذ أو أقل

ففيه شبهة الشبهة وليست

بمعتبرة (ولو كانت التركة

غير المكمل والموزون لكها

أعيان غير معلومة) فصالحوا

على مكمل أو موزون أو غير ذلك

(قبل لا يجوز لكونه بيعا) اذ

لا يصح أن يكون إبراء

المصالح عنه عين) والبراء

عن العين لا يجوز وإذا كان

بيعا كانت الجهالة مانعة

(وقبل يجوز وهو الأصح لانها

ليست بغضبية إلى النزاع

لقيام المصالح عنه في يد بقية

الورثة) فائمة احتياج إلى

التسليم حتى يفضى إلى

النزاع حتى لو كان بعض

الستر كفي يد المصالح ولا

يعلمون مقداره لم يجز

لاحتياجه إلى ذلك وان كان

على الميت دين فاما ان يكون

مستغرفا أو غيره ففي الاول

لا يجوز الصلح ولا القسمة لان

الوارث لم يترك التركة وفي

الثاني لا ينبغي أن يصالحوا

مالم يقضوا دينه لتقدم

حاجة الميت ولو فعلوا قالوا

يجوز وأما القسمة فقد قال

الكرخي انها لا تجوز

استحسانا وتجوز قياسا وجه

الاستحسان أن الدين يمنع

تلك الوارث اذ ما من جزء

(قوله أكثر مما أخذ أو

أقل) أمول فيجبت

وقبل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكمل والموزون لكنها أعيان غير معلومة قبل لا يجوز لكونه بيعا المصالح عنه عين والأصح أنه يجوز لان مقتضى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرف لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتركها الوارث وان لم يكن مستغرفا لا ينبغي أن يصالحوا مالم يقضوا دينه فتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا لا يجوز وذكر الكرخي رحمه الله في القسمة أنها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

من الخلل فاكثري بذلك المثل حيث قال في تعليل هذا القيل لاحتمال أن يكون في التركة مكمل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا انتهى واقفي أثره صاحب معراج البراية ولكن الوجه أن يتراد عليه قيد أو أكثر كما ينبغي عليه آفغالان فيه توسيع دائرة احتمال الربا كما لا يخفى (قوله وقبل يجوز لانه شبهة الشبهة) لاحتمال أن لا يكون في التركة من ذلك الجنس وان كان فيجبت أن يكون نصيبه من ذلك أكثر مما أخذ أو أقل ففيه شبهة الشبهة وليست بمعتبرة كذا في العناية وعلى هذا المنوال ذكر في الذخيرة وكثير من الشروح وكتب بعض الفضلاء على قول صاحب العناية فيجبت أن يكون نصيبه من ذلك أكثر أو أقل فيه بحث أقول لعل مراده بالبحث أنه على تقدير أن يكون نصيبه أقل مما أخذ لا يلزم الربا بالمباينة فيها مرفلا وجهه كره في أنه بيان احتمال الربا لكنه ساقط ههنا لان مراد صاحب العناية وغيره فيجبت أن يكون نصيبه من ذلك أكثر فيلزم الربا بأقل فلا يلزم الربا لأنه على كل تقدير يلزم الربا فانهم يصدديان شبهة الشبهة التي ليست بمعتبرة فلا بد لهم من بيان احتمال كل واحد من جانبي الصحة والفساد ألا ترى إلى قوله هم لاحتمال أن لا يكون في التركة من ذلك الجنس فان هذا الاحتمال احتمال جانب الصحة قطعاً كيف ولو كان الاحتمال مقصورا على جانب الفساد لكان اللزوم حقيقة إلى بالاشبهة بالافضل عن شبهة شبهة تأمل تعقب ثم اعلم أن صاحب الاصلاح والايضاح بعد ما بين الاختلاف في هذه المسئلة على ما ذكر في الكتاب قال ولقاتل أن يقول حق الجواب التفصيل بان يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف اه كلامه (أقول) فيه نظر أما أولا فلانه لا احتياج ههنا إلى ما ذكره من التفصيل أصلا اذ الشقان الاولان من تفصيله قد استغنى عنهما بالمستلذين المذكورين سابقا على الاستقلال احدهما قوله وان كانت التركة ذمة أو ذمبا وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة الخ وأخرهما قوله في أول الفصل وإذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركه عقارا وعرضا جاز قليلا كان ما أعطوه إياه أو كثيرا أو مائتا فلان التفصيل الذي ذكره لا يتخلو عن اختلاف لان قوله ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز لا يصح على إطلاقه فإنه اذا كان في التركة جنس بدل الصلح ولكن كان ما أعطوه

والأصح ما قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله لان الثابت ههنا شبهة وذلك لا يعتبر (قوله والأصح أنه يجوز لانها تفضي إلى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة) ونفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع بل الجهالة المفضية إلى المنازعة مانعة ألا ترى أنه لو باع فقيرا من صبرة يجوز البيع مع الجهالة وكذلك لو باع المغصوب منه المغصوب للغاصب والغاصب لا يعلم مقداره يجوز البيع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعرفون امانة مقداره لا يجوز لانه يحتاج إلى التسليم فيفضي إلى المنازعة (قوله وذكر الكرخي في القسمة أنها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا) قال شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط هذه المسئلة على وجهين أما أن الدين مستغرف أو غير مستغرف ففي الاول لا يقسم لانه لا مال لهم في التركة لان الدين المستغرف يمنع وقوع المالك في التركة عندنا فلهذا لا يقسم وفي الوجه الثاني القياس أن لا يقسم ولكن يوقف الشكل وفي الاستحسان يحبس قدر الدين للغير ما ويقسم الباقي فيما بينهم بناء على أن الدين اذا لم يكن مستغرفا هل تلك الوارث في التركة أم لا فالقياس أن لا تلك الوارث شيئا في التركة لانه ما من جزء الا هو مشغول بالدين وفي الاستحسان تلك التركة حتى لو كان الورث جارية حل له وطؤها استحسانا نفيا للضرر عن الورثة لان التركة لا تخلو عن قليل الدين واذا ملكوا

* (كتاب المضاربة) *

المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض سمي بها

أكثر قدرا من نضيب المصالح من ذلك الجنس يجوز الصلح قطعاً كما مر مفصلاً ومد لا وكذا إذا كان في التركة جنس بدل الصلح ولكن كان فيها دراهم ودنانير وكان بدل الصلح دراهم ودنانير أيضاً يجوز الصلح قطعاً كما مر أيضاً مستوفى وأما الثالثان مسألتهما هذه لا تقبل التفصيل المذكور رجداً إذا قد اعتبر فيها كون أعيان التركة غير معلومة فإن عبارة هذا الكتاب في هذه المسئلة هكذا ولم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قبل لا يجوز وقبل يجوز وعبارة الوفاية وكذا عبارة متن ذلك القائل في هذه المسئلة هكذا وفي صحة الصلح عن تركته جهلت على مكيل أو موزون اختلاف انتهى فكيف يتصور في هذه الصورة التفصيل المزبور فهل هي منحصرة في الشق الثالث منه وهو ما لم يدر حال التركة فالجواب بالاختلاف لا غير على ما ذكر في الكتب المعتمدة عامة

* (كتاب المضاربة) *

قد مر وجه المناسبة في أول كتاب الاقرار والمضاربة في اللغة مقابلة من ضرب في الأرض إذا سار فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله يعني الذين يسافرون في الأرض للتجارة وسمي هذا العقد بها لأن المضارب يسير في الأرض غالباً طلباً للربح وفي الشريعة عبارة عن عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر كما سيأتي في الكتاب وقال حب النهاية ومن يحدو حدوه في الشريعة عبارة عن دفع المال إلى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطنا (أقول) فيه فتور إذا اظهر أن المضاربة في الشريعة ليست بنفس الدفع المزبور بل هي عقد يحصل قبل ذلك أو معه وركنها الإيجاب والقبول بالفاط ندل عليها مثل أن يقول رب المال دفعت هذا إليك مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو أخذ هذا المال وأعمل به على أن مارزق الله فهو بيننا على كذا ويقول المضارب قبلت أو ما يؤدى هذا المعنى وشروطها كثيرة تذكر في أثناء المسائل قال في العناية وشروطها أنواع صحيحة وهي ما يطل العقد بغواته وفاسدة تفسد في نفسها ويبقى العقد صحيحاً كما سيأتي ذكر ذلك اهـ (أقول) فيه قصور لأن الشروط الفاسدة أيضاً أنواع فروع يفسد العقد أيضاً فروع يفسد في نفسه ويبقى العقد صحيحاً نص عليه ههنا في النهاية وسيأتي التصريح به في الكتاب أيضاً وعبارة العناية تشعر بانحصار الشروط الفاسدة في النوع الثاني منها فكانت قاصرة وحكمها الإيداع والوكالة والشركة بحسب الأوقات كما أشير إليه في المبسوط والخبرية والتعفة وغيرهما على ما فصل في النهاية قال في العناية وحكمها الوكالة عند الدفع والشركة بعد الرجوع (أقول) فيه نطل أمأولاً فلا تن حكمها عند الدفع هو الإيداع وإنما الوكالة حكمها عند التصرف والعمل كما نص عليه في كثير من الاعتبار حتى المتون ألا ترى إلى ما قال في الوفاية وهي إيداع أولاً وتوكيل عند عمله وشركة ان رجوع وأما نانيا فلا تنه لم يذكروا إيداع عند بيان حكمها وهو حكم لها أيضاً يثبت بها أولاً على ما صرح به في عامة الكتب وقال في الكافي والكفاية وحكمها أنواع إيداع ووكالة وشركة وإجارة وغصب (أقول) فيه أيضاً خلل لأن معنى الإجارة إنما يظهر إذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب إنما يتحقق إذا خالف المضارب فكان متعدداً كما سيأتي

جميع التركة استغساناً كان يجب أن يخصص الكل بينهم لأنه لا يخصص قبل الدين حتى لا يحتاج إلى نقض قضائه والله أعلم

* (كتاب المضاربة) *

هي مقابلة من ضرب في الأرض إذا سار فيها ومنه قوله تعالى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله يعني بالضرب السفر للتجارة وفي الشرع عبارة عن عقد الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر وركنها الإيجاب والقبول كما إذا قال رب المال دفعت هذا المال إليك مضاربة أو معاملة بالنصف ويقول المضارب قبلت أو ما يؤدى هذا المعنى مثل أن يقول خذ هذا المال وأعمل به على أن مارزق الله تعالى من

الأوهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه ووجه القياس أن التركة لا تخلو عن قليل الدين فتقسم

نفساً للضرر وعن الورثة والله أعلم

* (كتاب المضاربة) *

قد ذكرنا وجه المناسبة في أول الاقرار فلا يحتاج إلى الإعادة (والمضاربة مشتقة من الضرب في الأرض وسمي هذا العقد بها

* (كتاب المضاربة) *

لان المضارب : سرق في الارض غابا لطلب الربح) قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون - من فضل الله وفي الاصطلاح دفع المال الى من يتصرف فيه ليكون الربح بينهما على ما شرطوا (ومشر وعينها الحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غني عن التصرف فيه وبين مهتدي التصرف صغر اليد) أي خالي اليد عن المال فكان في مشروعهما انتظام مصلحة الغني والذكي والفقير والغني وفي الحقيقة راجع الى ما ذكرنا من غير عرفة من سبب المعاملات وهو تعلق البقاء بالتدوير وتعاظمها وركتها استعمال ألفاظ تدل على ذلك مثل دفعت اليك هذا المال مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو أخذ هذا المال أو عمل به على ان ما رزق الله فكذلك وشروطها نوعان صحيحة وهي ما يطل العقد بقرانه وفاسدة في نفسها ويبقى العقد صحيحا كما سيأتي ذكر ذلك وحكمها لو كالة عند الدفع والشركة بعد (١٥٤) الربح (قوله وبعث النبي صلى الله عليه وسلم) بيان أن ثبوتها بالسنة والاجماع فانه صلى الله عليه وسلم بعث (والناس يباشرونه فقرورهم) على ما روي أن العباس بن عبد

لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غني عن التصرف فيه وبين مهتدي التصرف صغر اليد عنه فست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغني والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقرورهم وعليه وتعاملت به الصحابة ثم المدفوع الى المضارب أمانة في يده لانه قبضه بأمر ماله لا على وجه البذل

وكلا الامر من ناقض لعقد المضاربة متناف لخصتها فكيف يصح أن تجعل الاجارة والغصب حكما من أحكامها وحكم الشيء ما يثبت به والذي يثبت ثمانية لا يثبت به قطعا لا يقال ان الاجارة والغصب وان لم يصلح أن يجعل احكاما للمضاربة الصحيحة الا أنهم ما يصلح أن يجعل احكاما للمضاربة الفاسدة فنأدرجهما في احكام المضاربة بردي احكامها احكام مطلق المضاربة صحيحة كانت أو فاسدة لانا نقول لاشك ان ما ذكره في قرائنها من ركنها وشروطها وغيرهما انما يراد به ما كان للمضاربة الصحيحة لا غير ففي احكامها ايضا لا بد أن يكون كذلك وان سلم صحة التعميم للمضاربة الفاسدة ايضا في الاحكام فالغصب ليس من احكام المضاربة الفاسدة ايضا لان حكم المضاربة الفاسدة على ما صرح به في البدائع بل في الكتاب ايضا في ما يجيء أن يكون للعامل مثل أجر عمله ولا شك ان ليس للغاصب أجره لانه متعديا فلا مجال لجعل الغصب من احكام المضاربة في شيء (قوله لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله) قال الشارح العيني فبمناسبة لان المضارب لا يستحق الربح بسعيه وعمله حتى لو سعى وعمل ولم يظهر ربح لا يستحق شيئا اه (أقول) ليس هذا بشئ لان الباء في قوله بسعيه وعمله للسببية والمعنى ان المضارب يستحق الربح بسبب سعيه وظيفته السبب مجرد

شئ فهو بيننا نصفان أو على أن ثلثه أو خمسة أو عشرة وشروطها أن يكون رأس المال من الاثنان فلا يباح الا بالمال الذي تصعب به الشركة كما شرطت وحكمها أنواع ابداع ووكالة وشركة واجارة وغصب (قوله وتعاملت به الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين) روي ان العباس رضي الله عنه دفع المال مضاربة بشرط على المضارب أن لا يسلك به بحر او ان لا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد وطب فان فعل ذلك ضمن قبض ذلك رسول الله عليه السلام فاستحسنه وكان حكيم بن حزام هكذا كان بشرط عند دفع المال مضاربة وروي عن عبيد الله وعبد الله ابني عمر رضي الله عنه قدما العراق ووزلا على أبي موسى الاشعري فقال لو كان عندي فضل مال لا كرمتمكم ولو كن مال من بيت المال فابتاعاه واذا قد سئما المدينة فادفعاه الى أمير المؤمنين ولكما ربحه فلما قدما على عمر رضي الله عنه فقال هذا مال المسلمين فربحهم فسكت عبد الله وشكاه في عبيد الله حتى قال بعض الصحابة اجعلهما بمنزلة المضاربين لهما نصف الربح والمسلمين نصفه فاستصوبه عمر رضي الله عنه وعن القاسم بن محمد رحمه الله قال كان لنا مال عند عاصم بن بشر رضي الله عنه وكانت تدفعه مضاربة فبارك الله لنا فيه لسعيه او كان عمر رضي الله عنه يدفع مال اليتيم مضاربة (قوله لا على وجه البذل) احتراز عن المقبوض على

بعمله وهو شائع في شركته واذا فسدت ظهرن الاجارة لان المضارب يعمل لرأس المال في ماله فيصير ما شرط من الربح كالأجرة على عمله

(قوله وفي الاصطلاح دفع المال الى من يتصرف فيه) أقول فيه مسامحة فانها في الاصطلاح هي العقد المخصوص (قوله وركتها استعمال ألفاظ تدل على ذلك) أقول لعل المراد الالفاظ المستعملة (قوله وحكمها الو كالة عند الدفع والشركة بعد الربح) أقول قال صاحب الكافي المضارب أمين أولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المباذلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بلا بخلاف الرهن لانه قبض وثيقة وعند الشروع في العمل وكيل لانه يتصرف فيه له بأمره حتى يرجع لما لم يلقه من العهدة على رب المال كالوكيل الخ انتهى هذا بخلاف ما في الشرح من انه وكيل عند الدفع فليتنامل

فلهذا يظهر معنى الاجارة اذا قسدت ويحجب اجر المثل وذلك انما يكون في الاجارات واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال (المضاربة عقد على الشركة الخ) هذا تفسير المضاربة على الاصطلاح وكان فيه نوع خفاء لانه قال عقد على الشركة ولم يعلم أن الشركة فيما اذا فسر المصنف بقوله ومراده الشركة (٤١٦) في الرجح لا في رأس المال مع الرجح أي لأن رأس المال لرب المال والرجح يستحق

بالمال من جانب رب المال والوئقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل أجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال (المضاربة عقد على الشركة بحال من أحد الجانبين) ومراده الشريكتين في الرجح وهو يستحق بالمال من أحد الجانبين (والعمل من الجانب الآخر) ولا مضاربة بدونها الا ترى أن الرجح لو شرط كالمضاربة كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا قال (ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة) وقد تقدم بيانه من قبل ولودفع اليه عرضا وقال به واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه وكيل واجارة فلا مانع من الصحة

الاصال والافضاء الى المسبب في الجملة لا التأثير فيه وانما التأثير وطيفة العلة وقد عرف ذلك كلف في الأصول فتختلف استحقاق الرجح عن سعي المضارب وعمله عند عدم ظهور الرجح لا يتخلل بصحة الكلام المذكور أصلا (قوله ولودفع اليه عرضا وقال به واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه وكيل واجارة فلا مانع من الصحة) قال صاحب النهاية في بيان التعليق أي لان عقد المضاربة يشتمل على الوكالة والاجارة كما عرف وكل واحد منهما يقبل الاضافة الى زمان في المستقبل فيجب أن يكون المشتمل عليهما وهو عقد المضاربة قابلا للاضافة الى زمان في المستقبل أيضا للتباين في الكمال الجزئية اه واقتضى أثره صاحب العناية في هذا البيان غير أنه قال والاجارة بالراء والاجارة بالزاي (أقول) فيه بحث أما أولا فلا أن المضاربة تالم تغسدم تصرف اجارة بالراء كما صرحوا به ومرفى في الكتاب آ نفا والمذمى هو تصح عقد المضاربة في الصورة المذكورة والمضاربة الصحيحة لا تشتمل على الاجارة بالراء أصلا بل تنافها قطعا فلا معنى لبرجها في تعليق صحة عقد المضاربة في الصورة المذكورة وأما ثانيا فلا لزوم عدم مخالفة الشكل للجزء ممنوع فانا نعلم قطعا مخالفة الشكل لاجزائه الخارج جية والعقوبة في كثير من الاحكام ألا ترى أن الواحد جزء من الاثنين والاول فرد لازوج والثاني زوج لا فرد الى غير ذلك من المخالفات المبينة على أن المخالفة بين المضاربة وبين الوكالة

سوم الشراء (قوله والوئقة) احتراز عن الرهن (قوله ولا مضاربة بدونها) أي بدون الشركة في الرجح (قوله) ولا يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة) وهو أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجهما الله أو فلو سارحة عند محمد رحمه الله حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشياء لا تجوز اجزاء وحاصله ان العرض لا يصلح لرأس المال في المضاربة عندنا خلافا لما لاك رحمه الله وكذلك الكيل والوزن خلافا لابن أبي ليلى وقال مالك رحمه الله المضاربة بالعرض وض تصح لان العرض مال منقوض يترج عليه بالتجارة عادة فيكون كالتقدي فيما هو المقصود بالمضاربة ويكفي مجوز بقاء المضاربة على العرض ويجوز ابتداءها بالعرض ولكننا نستدل بنهي النبي عليه السلام عن رجح مالم يضمن والمضاربة بالعرض تؤدي الى ذلك لانها أمانة في يد المضارب بما ترتفع قبيلها بعد العقد فاذا باعها حصل الرجح ويستحق المضارب نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه بخلاف التقدي فإنه يشتري به وانما يقع الشراء بتمن مضمون في ذمته فيحصل يكون رجح ما قد ضمن وقال ابن أبي ليلى هي جائزة فيما اذا كان رأس المال مكيلا أو موزونا أيضا كما في النقود لانها من ذوات الامثال فيمكن تحصيل رأس المال بمثل المقبوض ثم قسمة الرجح بينهما وبحثنا ما ذكرناه انما يؤدي الى رجح مالم يضمن والله منهي (قوله لانه يقبل الاضافة) لاننا ان اعتبرنا بالوكالة أو الوديعة أو الاجارة فليس في شيء من ذلك

بالمال من جانب رب المال والعامل من جانب المضارب ولا مضاربة بدونها أي بدون الشركة اشارة الى انتفاء العقد بانتفاء الان المضاربة عقد على الشركة ولا مضاربة بدون الشركة ألا ترى أن الرجح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط للمضارب كان قرضا ولا تصح المضاربة الا بالمال الذي تصح به الشركة وهو أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف أو فلو سارحة عند محمد وبما سواه لا تجوز وقد تقدم في كتاب الشركة ولودفع اليه عرضا وقال به واعمل مضاربة في ثمنه جاز لان عقد المضاربة يقبل الاضافة من حيث انه وكيل واجارة يعني أنه مشتمل على التوكيل والاجارة بالراء والاجارة بالزاي وكل منهما يقبل الاضافة الى زمان في المستقبل فيجب أن يكون عقد المضاربة كذلك لئلا يخالف الشكل الجزئية فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال للمضارب اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا أنه يقبل الاضافة

بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك فانه لا تجوز المضاربة بالاتفاق لكن مع اختلاف التخرج أما عند أبي

(قوله للتباين في الشكل الجزئية) أقول قد سبق في كتاب الوكالة أن الاصل في المضاربة العموم وفي الوكالة الخصوص فيلزم مخالفة الشكل الجزئية (قوله وانما لم يصح كان المذمى للمشتري) أقول والاظهر أن يقال اذا لم يصح التوكيل لم تصح المضاربة لان عدم صحة الجزئية مستلزم لعدم صحة الشكل

وكذا إذا قال له اقض مالي على فلان واعمل به مضاربه جاز لنا بخلاف ما إذا قال له اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة لأن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح هذا التوكيل على ما روي في البيوع وعندهما يصح لكن يقع المالك في المشتري لا لأمر في صير مضاربه بالعرض قال (ومن شرطه أن يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق أحدهما دراهم مسماة) من الربح لأن شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في

حنيفة فلان هذا التوكيل لا يصح على ما روي في البيوع أي في باب الوكالة في البيع والشراء من كلب الوكالة حيث قال ومن له على آخر ألف درهم فامرته أن يشتري بها هذا العبد الخ وإذا لم يصح كان المشتري للمشتري والدين بحاله وإذا كان المشتري للمشتري كان رأس مال المضارب بمن مال المضارب وهو لا يصح وأما عندهما فلان التوكيل يصح ولكن يقع المالك في المشتري لا لأمر في صير مضاربه بالعرض وذلك لا يجوز قال (ومن شرطه أن يكون الربح بينهما مشاعا الخ) ومن شرط المضاربة أن يكون الربح بينهما مشاعا ومعناه أن لا يستحق أحدهما دراهم من الربح مسماة لأن شرط ذلك يناقض الشركة المشروطة لجوازها والمنا في لشرط جواز الشيء منافي له وإذا ثبت أحد المتنافيين انتفى الآخر كما إذا ثبت الوجود انتفى العدم

والاجارة أيضا حقيقة قطعا في كثير من الأحكام منها أن الوكيل لا يستحق الربح ولا يشترك فيه مع الموكل والمضارب يستحق ذلك ويشترك فيه مع رب المال وإن الأجير يستحق الأجر ولا يستحق الربح والمضارب على العكس إلى غير ذلك وأما نكاح فلان الوكالة والاجارة لا يخرجان الجزئية من المضاربة أما الوكالة فلا تخمس اتفاقا على أنها حكم من أحكام المضاربة ولا شك أن حكم الشيء يخرج عنه مترتب عليه لا ركن داخل فيه وأما الاجارة فلا تخمس أيضا حكم من أحكامها على ما ذكره البعض وشي منافي لمحضتها مضادا لها على مقتضى التحقيق كما روي على كلاً التقديرين لا تصلح الجزئية منها حديث الجزئية في تسمية التعليق المزبور وما لا وجه له ولم أر أحد أحاط بحوله سوى أشار حين المذكورين فلو وجه في تسمية ذلك تقرير صاحب الكفاية حيث قال لأنه لم يصف المضاربة إلى العرض وإنما أضاف إلى شئ والثمن مما يصح المضاربة به بالإضافة إلى زمان في المستقبل يجوز لأنه وكالة أو دبيعة أو اجارة وليس في شئ من ذلك ما يمنع صحة بالإضافة إلى زمان في المستقبل يجوز شئ مما روي وأن المضاربة اجارة بعد فسادها في حال صحته فلا معنى لدرج الاجارة في تعليق صحته في الصورة المزبورة اللهم إلا أن يكون درجها فيه على سبيل المبالغة كانه قيل ليس في عقد المضاربة ما يمنع عن الإضافة إلى زمان في المستقبل لا في حال صحته ولا بعد فسادها فتأمل ثم أقول بقي لي بحث قوي في هذا المقام وهو أنهم اتفقوا على أن المضاربة ابتداء أو توكيل عند العمل وشركة بعد الرجوع وقد صرحوا في محله بأن ما لا يصح إضافته إلى زمان في المستقبل تسعة وعشرون منها الشركة فإذا لم تصح إضافة الشركة إلى زمان في المستقبل فقد وجد في المضاربة ما يمنع صحة الإضافة إلى ذلك وهو الشركة فيجب أن لا يصح عقد المضاربة في الصورة المزبورة بناء على ذلك المانع أذ لا يجب أن ارتفاع منعه أمور لا يجدي عند تحقق مانع آخر (قوله لأن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح هذا التوكيل على ما روي في البيوع) وإذا لم يصح هذا التوكيل كان المشتري للمشتري والدين بحاله فكان رأس مال المضاربة من مال المضارب وهو لا يصح كذا في النهاية والنهاية قال بعض الفضلاء لا تظهر أن يقال إذا لم يصح التوكيل لم تصح المضاربة لأن عدم صحة الجزء مستلزم لعدم صحة الكل اه (أقول) قد مر منا أن حديث كون الوكالة خزانة المضارب ليس بصحيح فأنهم صرحوا بأن الوكالة حكم من أحكام المضاربة مترتب على صحة عقد المضاربة ثابت عند تصرف المضارب في مال المضاربة لا قبله فلا مجال لأن تكون جزءا منها فلا بد في بيان بطلان المضاربة في الصورة المزبورة على تقدير بطلان ذلك التوكيل عند أبي حنيفة من المصير إلى ما ذكره صاحب العناية والنهاية نعم أنهم أضافوا أيضا لجزئية الوكالة من المضاربة في قياسها ما أصاب في ترك

ما يمنع صحة الإضافة إلى وقت في المستقبل فتكون المضاربة مضافة إلى ثمن العرض والثمن يصح به المضاربة وكذا قوله اقض مالي على فلان لأنه أضاف المضاربة إلى حالة القبض وفي تلك الحالة يصير الدين عينا وإنما شرط كون رأس المال عينا لأن المضاربة لا تستعمل المال وإنما يتصور ذلك في العين ولأن المضارب أمين ابتداء ولا يتصور أن يكون أمينا فيما عليه من الدين مضمون على المديون (قوله على ما روي في البيوع) أي بيع الوكالة وهي باب الوكالة بالبيع والشراء من كلب الوكالة وهو قوله ومن له على آخر ألف فامرته أن يشتري بها هذا العبد الخ إلى آخره فعلى هذا معنى قوله اعمل بالدين الذي في ذمتك أي اشتري بالدين عليك ما بدأت من المتاع ثم يبعه بالنصف فهذا فاسد لأن صحة المضاربة بان يكون رأس المال عينا ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده فالمديون لا يكون قابضين من نفسه لصاحبه وصاحب الدين لا يملك أن يبرئه عن النصفان مع بقاءه بدون القبض وإذا لم تصح المضاربة فبما اشتراه المديون فهو له ولا شيء لرب المال منه عند أبي

ثم فسر ذلك بقوله (فإن شرط زيادة عشرة دراهم فله أجر مثله لفاسده لأنه لا يرجع إليه إلا هذا القدر فنقطع الشركة وهذا) أي وجوب أجر المثل (لأنه) عمل الرب لئلا بالعقد (ابتغى به عن منافعه عوضا ولم ينل لفاسده) ولا بد من عوض منافع تأتف بالعقد (و) ليس ذلك في الربح (لكونه لرب المال لأنه نفعه ما كرهه) (٤١٨) فتعين أجر المثل وهذا التعليل يوجب ذلك في كل موضع فسدت المضاربة (ولا

تجاوز بالاجر القدر المشروط عند أبي يوسف) قيل والمراد بالقدر المشروط ما وراء العشر المشروطة لأن ذلك تغيير المشروع وكان وجوده كعدمه (وقال محمد يجب) بالغ ما بلغ (كما ينبغي الشرع فيجب الاجر وإن لم يرجع في رواية الأصل لأنه أجبر وأجرة الاجبر تجب بتسليم المنافع) كافي أجبر الواحد فان في تسليم نفسه تسليم منفعه (أو) بتسليم (العمل) كافي الاجبر المشترك (و) (محمد) ذلك (وعن أبي يوسف لا يجب له شيء إذا لم يرجع بالمضاربة الصحيحة) فإنه فيها إذا لم يرجع لا يستحق شيئا (مع أنها فوق الفاسدة) ففي الفاسدة أولى فان قيل ما جواب وجه ظاهر الرواية عن هذا التعليل فإنه قوى فان العقد الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد أوجب بان الفاسد نافع يعتبر بالجائز إذا كان انعقاد الفاسد

(قوله ثم فسر ذلك بقوله فإن شرط الخ) أقول فيه إشارة إلى أن الفاء تفسيرية (قوله والمراد بالقدر المشروط ما وراء العشر) أقول في القاموس وراثة ثلاثا لا

عقد الشركة قال (فإن شرط زيادة عشرة فله أجر مثله) لفاسده فله لا يرجع إلا هذا القدر فنقطع الشركة في الربح وهذا لأنه ابتغى به عن منافعه عوضا ولم ينل لفاسده والربح لرب المال لأنه نفعه ما كرهه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ولا تجاوز بالاجر القدر المشروط عند أبي يوسف خلافا لمحمد كإينافى الشركة ويجب الاجر وإن لم يرجع في رواية الأصل لأن أحوال الاجبر يجب بتسليم المنافع أو العمل وقد وجد عن أبي يوسف أنه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع أنها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك

ذلك ههنا (قوله فإن شرط زيادة عشرة فله أجر مثله) ذهب عامة الشراح إلى أن هذا تفسير المسألة المتقدمة والفاء في قوله فإن شرط للتفسير وزيادة عشرة أي على ما شرطنا كالنصف والثالث فله أي فلا يعمل (أقول) فيه نظران هذه المسألة التي هي مسئلة الجامع الصغير لا تصلح أن تكون تفسير للمسألة المتقدمة التي هي مسئلة مختصر القدر لوجهين أحدهما أن المسألة الأولى أعم من المسألة الثانية لأن اشتراط دراهم مسمية لأحدهما ينشئ في صور متعددة مذكورة في معتبرات الفتاوى كالبدائع والخبرة وغيرهما منها أن شرطاً أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للأخر ومنها أن شرطاً لأحدهما نصف الربح أو ثلثه أو عشرة دراهم ومنها أن شرطاً لأحدهما نصف الربح أو ثلثه أو عشرة دراهم وفي كل ذلك تفسد المضاربة بناء على أن كل واحد من الشروط المذكورة يقطع الشركة في الربح لأنه لا يرجع إلا القدر المسمى أو أقل كما صرحوا به وأما اشتراط زيادة عشرة فأنشئ في صورة ثالثتين الصور المذكورة فكيف يكون الاختصاص مفسراً للأعم وتأنى ما أن حكم المسألة الأولى فساد عقد المضاربة باشتراط دراهم مسمية لأحدهما وحكم المسألة الثانية وجوب أجر المثل للعامل فكيف يكون أحد المتخالفين في الحكم مفسراً للأخر فالحق عندي أن الفاء في قوله فإن شرط زيادة عشرة للتقرير والمقصود بالمسألة الأولى بيان أن عقد المضاربة يفسد باشتراط دراهم مسمية لأحدهما المتعاقدين وبالثانية بيان أن حكم المضاربة الفاسدة وجوب أجر المثل للعامل فكأنه قال إذا عرفت فساد عقد المضاربة باشتراط دراهم مسمية لأحدهما فاعلم أن حكم فساد عقد المضاربة باشتراط ذلك وجوب أجر المثل للعامل لأنه ذكر في التقرير صورة اشتراط زيادة عشرة لكونها هي المذكورة في الجامع الصغير على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر فيها ومن عادة المصنف أن لا يغير المسألة التي أخذها من الجامع الصغير ومن مختصر القدر ولا يمكن دفع احتمال توهم اختصاص ذلك الحكم بالصورة المذكورة بأن قال بعد تعليل المسألة وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع أنها فوقها) فان قلت ما جواب ظاهر الرواية عن هذا التعليل القوي لابي يوسف رحمه الله فان العقد الفاسد يؤخذ حكمه أيداً من العقد الصحيح من جنسه كافي البيع الفاسد قلت

حنيفة رحمه الله فدينه عليه بحاله وفي قولهما ما اشترى فهو لرب المال والمضارب يرى من دينه وله على رب المال أجر مثله فيما عمل وهو بناء على مسئلة كتاب البيوع (قوله وإن شرط زيادة عشرة) هذا تفسير للمسألة المتقدمة يعني إذا قال على أن ما رزق الله في ذلك من شيء فلا مضارب منه عشرة والباقي من الربح بينهما نصفان فهذه مضاربة فاسدة لأن هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله وبالربح المقتدر العشرة (قوله ولا تجاوز بالاجر القدر المشروط عند أبي يوسف رحمه الله) يعني بالقدر المشروط وما وراء العشرة المشروطة لأن ذلك يغير المشروع ويجري وجوده بجري عدمه (قوله كما ينبغي كتاب الشركة) أي في شركة الاحتطاب والاحتشاش (قوله اعتبارا بالمضاربة الصحيحة) لأن العقد الفاسد يؤخذ حكمه أيداً من

مبنية والوراء هموز لا معتل ووراء الجر هري ويكون خلف وأمام ضد وبتن أنهى فوراء ههنا بمعنى القدام والمراد بما وراء العشرة ما شرط من الربح لأحدهما من الثلث والنصف إذ العشرة زيادة على ما شرط من الشركة في الربح (قوله لأن ذلك تغيير المشروع) أقول أي شرط العشرة

مثل انعقاد الجائر كالبيع وههنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ايقاع العمل وان تلف المال في يده فله اجر مثله فيما عمل والمال في المضاربة الفاسدة (١١٩) اغير مضمون بالهلاك لوجهين

أحدهما الاعتبار بالصحة والثاني ان رأس المال عين

استؤجر المضارب ليعمل به هو لا غيره ولا يضمن

كاجير الوحد وهذا التعليل يشير الى أن المضارب بمنزلة

أجير الوحد من حيث انه أجير لا يمكن له أن يؤجر

نفسه في ذلك الوقت لا تسر لان العين الواحدة لا تصور

أن يكون مستأجر المستأجرين في الوقت الواحد لا يمكن

أجير الوحد أن يؤجر نفسه مستأجرين في الوقت الواحد

وهذا قول أبي جعفر الهندواني وقيل المذكور ههنا قول أبي حنيفة

وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التعرض عنه

وهذا قول الطحاوي وهذا بناء على أن المضارب بمنزلة

الاجير المشترك لان له أن يأخذ المال بهذا الطريق

من غير واحد والاجير المشترك لا يضمن اذا تلف

المال في يده من غير صنعه عند أبي حنيفة خلاها هما

قال الامام الاسججاني في شرح الكافي والاصح انه

لا ضمان على قول الكل لانه أخذ المال بحكم المضاربة

والمال في يد المضارب محض أو فسد أمانة لانه لما قصد أن

يكون المال عنده مضاربة فقد قصد أن يكون أميناً وله

اعتبار بالصحة ولانه عين مستأجرة في يده

جوابه هو ان الفاسد انما يعتبر بالجائر اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائر كالبيع وههنا المضاربة

الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والمضاربة الفاسدة تنعقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند

ايقاع العمل وان تلف المال في يده فله اجر مثله فيما عمل كذا في النهاية والعناية وعزاه صاحب العناية الى

المبسوط (أقول) مقتضى هذا الجواب أن لا يجوز اعتبار المضاربة الفاسدة بالمضاربة الصحيحة في شيء من

الاحكام مع أنهم اعتبروها بالمضاربة الصحيحة في حكم كون المال غير مضمون بالهلاك كذا كره المصنف

متصلاً بما نحن فيه حيث قال والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتباراً بالصحة نعم يمكن

اثبات ذلك بالحكم بدليل آخر ما كاله الى اعتبارها بالاجارة الصحيحة كذا كره المصنف أيضاً بقوله ولانه عين

مستأجرة في يده لكن الكلام في جعلهم اعتبارها بالمضاربة الصحيحة ليس لاستقلاله عليه كنه الظاهر من

عبارة الهداية والسكاكي وغيرهما فامل ثم ان بعض الفضلاء رد على صاحب العناية في قوله وههنا المضاربة

الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة بانه يخالف ما أسلفه من أن عقد المضاربة يشتمل على التوكيل والاجارة (أقول)

انما يخالف ذلك أن لو كان مراده بما أسلفه أن عقد المضاربة يشتمل على حال صحة التوكيل والاجارة معا وأما

اذا كان مراده بذلك ان عقد المضاربة يشتمل على التوكيل حال صحته وعلى الاجارة بعده فلا يخالف بين

كلاميه والظاهر هو الثاني لكونه موافقاً لما صرحوا به (قوله ولانه عين مستأجرة في يده) وفي بعض النسخ

عين مستأجر يعني أن رأس المال عين استؤجر المضارب ليعمل به هو لا غيره فلا يضمن كاجير الوحد كذا في

الشرح قال بعض الفضلاء فيكون مستأجرة في قول المصنف عين مستأجرة صفت جرت على غير من هي له أو

هو من قبيل سيل مفعول ولعل هذا أولى انتهى (أقول) فيه ان قوامهم سيل مفعول بمأبني للمفعول وأسند للفاعل

اذا فاعل اسم مفعول من أفععت الاناء ملائمة وقد أسند الى الفاعل لان السيل هو المائي لا المملوء بخلاف

ما نحن فيه فان رأس المال ليس بفاعل للاستيجار قطعاً كانه ليس بمفعول فكيف يكون هذا من قبيل ذلك

اللهم الا أن يكون مراده بقوله أو هو من قبيل سيل مفعول أو هو من قبيل الاسناد المجازي مطلقاً لانه من قبيل

خصوص الاستناد الواقع فيه فينجز كذا أشار اليه تاج الشريعة في شرح هذا المقام حيث قال المستأجر في

الحقيقة انما هو المضارب لكن يسمى العين مستأجر العمل المضارب نفسه اه ثم ان جماعة من الشراح قالوا

(قوله تنعقد شركة لا اجارة) أقول بخالف ما أسلفه من أن عقد المضاربة يشتمل على التوكيل والاجارة فليتأمل (قوله والثاني ان رأس المال عين استؤجر المضارب) أقول فيكون مستأجرة في قول المصنف عين مستأجرة صفت جرت على غير من هي له أو هو من قبيل سيل مفعول ولعل هذا أولى (قوله وهذا التعليل يشير الى أن المضارب بمنزلة أجير الوحد من حيث انه أجير لا يمكن له أن يؤجر نفسه في ذلك الوقت لا تسر لان العين الواحدة لا تصور أن يكون مستأجر المستأجرين في الوقت الواحد لا يمكن أجير الوحد أن يؤجر نفسه مستأجرين في الوقت الواحد وهذا قول أبي جعفر الهندواني وقيل المذكور ههنا قول أبي حنيفة وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التعرض عنه وهذا قول الطحاوي وهذا بناء على أن المضارب بمنزلة الاجير المشترك لان له أن يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير المشترك لا يضمن اذا تلف المال في يده من غير صنعه عند أبي حنيفة خلاها هما قال الامام الاسججاني في شرح الكافي والاصح انه لا ضمان على قول الكل لانه أخذ المال بحكم المضاربة والمال في يد المضارب محض أو فسد أمانة لانه لما قصد أن يكون المال عنده مضاربة فقد قصد أن يكون أميناً وله

ولاية جعله أمينا وما كان من الشرط ما يفسد العدم منه ما يبطل في نفسه، وتبقى المضاربة صحيحة أراد أن يشير إلى ذلك بما مر جلي فقال (وكل شرط يوجب جهالة في الربح) كذا (٤٢٠) قال لك نصف الربح أو ثلثه، وشرط أن يدفع المضارب داره الرب المال ليسكنها

وكل شرط يوجب جهالة في الرجح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضع على المضارب

لا تخرو وقال صاحب العناية والنهاية منهم في تعليل ذلك لان العين الواحد لا يتصور أن يكون مستأجرا
لمستأجرين في الوقت الواحد كالا يمكن لاجير الواحد أن يؤجر نفسه لمستأجرين في الوقت الواحد انتهى
(أقول) فيه بحث لانه ان أراد بالعين الواحد في قوله حالان العين الواحد لا يتصور أن يكون مستأجرا
مستأجرين في الوقت الواحد نفس المضارب فلا نسلم ان نفسه لا يتصور أن يكون مستأجرا المستأجرين في الوقت
الواحد لان الاجارة اذا كانت عقدا على العمل لا على المنفعة يجوز أن يكون شخص واحد مستأجرا للكثير من
المستأجرين في وقت واحد كالقصار وراعى الغنم للعامة ونحوهما من الاجير المشترك لا يمكن العمل لكل
واحد منهم في ذلك الوقت وقد وقع عقد المضارب على العمل من المضارب فجوز أن يكون مستأجرا لا أكثر من
واحد بخلاف اجير الواحد فان الاجارة فيه كانت على المنفعة دون العمل فلا يقدر على أن يؤجر نفسه لا تخرو في
الوقت الواحد كما تقر في محله وان أراد بالعين الواحد في قوله المازور رأس المال فسلم أن ذلك لا يتصور
أن يكون مستأجرا المستأجرين في وقت واحد أي أن يكون في يد كل واحد منهم ما يعملان به في وقت واحد
ولكن هذا لا يقتضي أن يكون المضارب بمنزلة اجير الواحد لجريان هذا المعنى في كل اجير مشترك فان ما يعمل
به من الاعيان لا يتصور أن يكون في يده وفي يد غيره على الاستقلال في الوقت الواحد لا امتناع وقوع شئ واحد
في محلين مختلفين في وقت واحد فلا يتم التقریب (قوله وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لا يستل
مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضعية على المضارب) قال
في النهاية فان قلت هذا السكلي منقوض بما ذكر بعد هذا بخطوط وهو قوله وشرط العمل على رب المال
مفسد للعقد فان هذا الشرط داخل تحت ذلك السكلي لان هذا الشرط لا يوجب جهالة في الربح ومع ذلك
أنفسد العقد المضارب بتو على قضية ذلك السكلي ينبغي أن لا يفسد المضارب بتلانه غير الذي يوجب جهالة في الربح
قلت نعم كذلك الا أنه يحتمل أن يريد بقوله وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها الشرط الذي لا يمنع
موجب العقد وأما اذا كان شرطاً يمنع موجب العقد يفسد العقد لان العقد لا يفسد الا بمقتضى ما لا يثبت موجب
انتهى (أقول) هذا الجواب لا يفي الغليل ولا يجدي طائلا لان كون المراد بقوله وغير ذلك الشرط الذي
لا يمنع موجب العقد مع أنه مجرد احتمال محض لا يدل عليه اللفظ المزبور لعمومه مفسد لما هو المقصود في المقام
اذ المقصود ههنا بيان أصل ينضبط به أحوال الشروط الفاسدة في باب المضاربة فعلى تقدير أن يكون المراد

والذي عند الاجير المشترك مضمون عندهما هو ان المضارب به متى فسدت فهو اجارة معني من حيث ان
المضارب يتبع بعمله عوضا (قوله مع انها فوقها) أي في امضاء حكمها وفي استحقاق الربح (قوله وكل شرط
يوجب جهالة في الربح يفسده) لان الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد نحو ان يعقد
عقد المضاربة بشرط ان يدفع المضارب أرضه سمته الى رب المال ليزرعها ورب المال أو يدفع داره الى رب المال
ليسكنها سنة ففسدت المضاربة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصار حصة العمل مجهولة فلم
يصح بخلاف ما اذا عقدت المضاربة بشرط ان يدفع رب المال أرضه الى المضارب يزرعها سنة أو على ان
يسكن داره سنة فالشرط باطل والمضارب بتأثره لانه الحق بها شرطا فاسدا فبطل الشرط كذا في الايضاح
وكذلك لو رد في الربح أيضا تفسد المضاربة بتحو ان يقول بشرط ان يكون لك ثلث الربح أو نصفه لجهالة
في الربح (قوله كاشتراط الوضعية على المضارب) الوضعية تسمى لجزءها لك من المال وكذلك اشتراط الوضعية

الصورتين المذكورتين
جعل الشروط من الربح في
مقابلة العمل وأجرة الدار
والأرض وكانت حصة العمل
مجهولة (وغیر ذلك من
الشروط الفاسدة لا یفسدها
ویفسد الشرط كاشتراط
الوضعية على رب المال) أو
عليهما والوضعية تسمى لجزء
هالک من المال ولا يجوز أن
يسلم غیر رب المال ولما لم
یوجب الجهالة في الربح لم
تفسد المضاربة بقیل شرط
العمل على رب المال لا یوجب
جهالة في الربح ولا یبطل
في نفسه بل یفسد المضاربة
کما یجیء فلم تکن القاعدة
مطردة والجواب انه قال
وغير ذلك من الشروط
الفاسدة لا یفسدها أي
المضاربة واذ شرط العمل على
رب المال فلیس ذلك بمضاربة
وسلب الشئ عن المعلوم
صحیح یجوز أن یقال زید
المعلوم لیس یصیر وقوله

(قوله وكانت حصة العمل
مجهولة) أقول فان قيل هذه
جهالة لا تقضي الى النزاع
فینبغي أن لا تكون مفسدة
فانما لعل افسادها من حيث
جواز أن لا یحصل له من
الربح الا قدر أجرة الدار

والارض فلا توجد الشركة فيها اذ لم يتعين انه اجرة الدار وحصة من الربح فهذا معنى قوله فيكون حصة
العمل بمجهولة فليتنامل (قوله والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الغاسدة) اقول فيه بحث فان هذا الكلام وان كان صحيحا في نفسه لكن
لا يناسب هذا المقام لان المعنى وغير ذلك من الشروط لا يغسد المضاربة بل تبقى المضاربة صحيحة بغسد الشرط فليتناذر

بعد هذا بخطوط وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه مانع عن تحققه قال (٤٢١) (ولا بد أن يكون رأس المال مسلما الى

المضارب الخ) لا بد أن يكون رأس المال مسلما الى المضارب ولا يدرب المال فيه بتصرف أو عمل لأن المال أمانة في يده فلا بد من التسليم اليه كالأمانة وهذا بخلاف الشركة لأن المال في المضاربة يمتنع خلوص يد المضارب فلا يمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود وسواء كان المالك عاقدا أو غير عاقدا كالمغير لان يد المالك ثابتة وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا أحد المتفاوضين وأحد شرطي العنان إذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام المالك له وان لم يكن عاقدا واشترط العمل على انعقاد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من أهل المضاربة فيه كالأذن بخلاف الأب والوصي لانهم ممن أهل أن يأخذوا مال الغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما مجزئ من المال قال (وإذا صحت المضاربة مطلقا جاز للمضارب أن يبيع ويشترى ويوكل ويسافر ويضع ويودع) لا طلاق للعقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل إلا بالتجارة فينتظم العقد بقوله وغير ذلك الشرط الذي لا يمنع موجب العقد يكون الشرط الذي يمنع موجب العقد لا يوجب جبهالة في الربح خارجا عن قسمي هذا الأصل فلا يتحقق الانضباط فلا يتم المقصود وأجاب صاحب العناية بتعني السؤال المذکور بوجبه آخر حيث قال قبل شرط العمل على رب المال لا يوجب جبهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل يفسد المضاربة كما يجب فلم تكن القاعدة معارضة والجواب أنه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها أي المضاربة وإذا شرط العمل على رب المال فليس ذلك بمضاربة وتسلب الشيء عن المعدوم صحيح يجوز أن يقال زيد المعدوم ليس بصير وقوله بعد هذا بخطوط وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه مانع عن تحققه انتهى كلامه (أقول) مضمون هذا الجواب وإن لم يكن فاسدا في نفسه إلا أنه مفسد لعني المقام لأن معنى القسم الثاني من الأصل المذکور على ما صرحوا به هو أن غير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل تبقى المضاربة صحيحة وبطل الشرط وقد أشار اليه المصنف بقوله كاشتراط الوضعية على المضارب فان الشرط هناك باطل والمضاربة صحيحة وقد كان اعترف به صاحب العناية أيضا حيث قال أولا ولما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه وتبقى المضاربة صحيحة أراد أن يشير إلى ذلك بما رجلى فقال وكل شرط يوجب جبهالة في الربح الخ ولا شك أن المضاربة بالجدوم لا تندرج في هذا المعنى (قوله وإذا صحت المضاربة مطلقا جاز للمضارب أن يبيع ويشترى ويوكل ويسافر ويضع ويودع) فسر أكثر

عليه ما يفسد أيضا (قوله وشرط العمل على رب المال مفسد) حكى القاضي الإمام عاصم العامري عن الفقيه محمد بن ابراهيم الضرير رحمه الله إذا شرط رب المال لنفسه ان يتصرف في المال بانقراده متى بدله وان يتصرف المضارب في جميع المال بانقراده متى بدله جازت المضاربة وانما لا يجوز شرط عمل رب المال مع المضاربة إذا شرط العمل جله لأنه حينئذ لا يصير المال مسلما الى المضارب كذا في الذخيرة (قوله أو غير عاقدا كالصغير) كالأب والوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير لان الصغير إذا كان مالكا كانت يده على المال بجهة المالك كالكبير فبقاء يده يمنع كونه مسلما الى المضارب (قوله كالأذن) إذا دفع المأذون ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجوز أن يتصرف بثباته في هذا المال ويده يفسد نفسه فينزل منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا للصحة المضاربة بخلاف الأب والوصي لانهم ممن أهل أن يأخذوا مال الغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما أي اشتراطه العمل عليهما مجزئ من المال أي مجزئ من الربح لان كل مال يجوز أن يكون المرء فيه مضارب أو حده جاز أن يكون فيه مضارب بامع غيره وهذا لان تصرف الأب أو الوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فتشترط الخلية من قبل الصغير لانه رب المال وقد تحققت (قوله مطلقا) أي غير مقيدة بالمكان والزمان والسعة

كالاجنبي فكان اشتراط العمل عليهما مجزئ من المال جاز وان كان الثاني كالأذن يدفع المال مضاربة يفسد لانه وان لم يكن مالكا ولكن يده قصره بآنية فنزل منزلة المالك افيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا عن صحة المضاربة بواقعه أعلم قال (وإذا صحت المضاربة مطلقا)

المراد بالملق ما لا يكون مقيداً بزمان ولا مكان نحو ان يقول دفعك اليك هذا المال مضاربة ولم ترد على ذلك فيجوز ان لا مضارب أن يبيع نقداً وسينته ويشتري ما ياله من سائر التحويلات لان المقصود هو الاسترباح وهو لا يحصل الا بالتجارة فالعقد باطلاً فينتظم جميع صنوفها ويصنع ما هو مصنع التجار لكونه مقنياً الى المقصود في وكل ويضع ويودع لانها من صنيعهم ويسافر لان المسافرة أيضاً من صنيعهم ولغظ المضاربة مشتق من الضرب في الارض كما (٤٢٢) تقدم فكيف يمنع عن ذلك وعن أن يوسف أنه لبس له أن يسافر وعنه وعن أبي حنيفة

أنه ان دفع اليه في بلد المضارب ليس له أن يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع اليه في غير بلده أن يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب اذا الانسان لا يستديم الغربة مع إمكان الرجوع فلما أعطاه عالمنا بغير نفسه كان دليل الرضا بالسافر عند رجوعه الى وطنه فظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب من يدقوله والمضاربة تعني أنها من صنع التجار (ولا يجوز للمضارب أن يضارب إلا أن ياذن له رب المال أو يقول له حمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله) ولا يرد جواز اذن الماذون لبعده وجواز الكتابة للمكاتب والاجارة للمستاجر والاعارة لاجنبة غير فيما لم يختلف باختلاف المستعملين فانها أمثال لما يجانسها وقد تضمنت أمثالها لان المضاربة تضمنت الامانة وأولاً والوكالة ثانياً وليس لهودع والوكيل الابداع والتوكيل فكذلك المضارب لا يضارب غيره والجواب عن البواني سيجيء في مواضعها (بخلاف الابداع

صنوف التجارة وما هو من صنيع التجارة والتوكيل من صنيعهم وكذلك الابضاع والايداع والمسافرة الأتري
أن المودع له أن يسافر فالمضارب أولى كيف وان اللقذليل عليه لأنها مشتقة من الضرب في الأرض وهو السير
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس له أن يسافر عنه وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه ان دفع في بلده ليس له أن
يسافر لأنه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له أن يسافر إلى بلده لأنه هو المراد في
الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب قال (ولا يضارب إلا باذن له وبالمال أو يقول له اعمل برأيك) لان
الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التخصيص عليه أو التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل
فان الوكيل لا يملك أن يوكل غيره الا اذا قبل له اعمل برأيك بخلاف الايداع والابضاع لأنه دونه فيتضمنه
وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار
وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الرجح لأنه لا تجوز الزيادة عليه أما
الدفع مضاربة فن صنيعهم وكذلك الشركة والخلاط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول

(قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس له ان يسافر به) هذا فيما له حمل ومونة بناء على قوله في الوديعة كذا في
المبسوط (قوله وان دفع في باده) أى في بلد المضارب (قوله لانه هو المراد في الغالب) لان الظاهر والغالب ان
الانسان يرجع الى وطنه ولا يستديم الغرب مع امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا الموضع
كان ذلك منه الدليل على الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه (قوله لان الشيء لا يتضمن مثله) هذا
بخلاف المستعبر والمكاتب فانهم جاعل مكان الاعارة والكفاية لان السكازم في التصرف نيابة وهما يتصرفان
بحكم المال كسبة لا بحكم النيابة اذ المستعبر ملك المنفعة والمكاتب صار حريدا والمضارب يعمل بطريق
لنيابة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق اليه (قوله فلا يحصل به الغرض وهو الرجوع) أى
القرض لان المقبوض بحكم القرض مضمون بمثله لا يتصرف فيه زيادة بشرط أو غيره وهذا بخلاف الابداع
لان المضارب يملكه وان لم يحصل به الرجوع لان في الابداع حفظ المال وهو من صنيع التجار (قوله فيدخل
تحت هذا القول) أى تحت قوله اعمل برأيك

والإبضاع لأنهم مادونه فيقتضيهما بخلاف الإقراض فإنه لا يملك به وإن قيل له أعمل رأيك لأن المراد منه التعميم فيما
هو من صنيع التجار وليس الإقراض منه لكونه تبرعا كالهباء والصدقة فلا يحصل ما هو المقصود وهو الرجح لأنه لا يتجزأ الزيادة على القرض أما
الدفع مضاربة والشركة والخاطم بجمال نفسه فن صنيعهم فيقولون أن يدخل تحت هذا القول يعني قوله أعمل رأيك فإن قيل إذا كانت المضاربة

(قوله لان المضاربة تضمنت الامانة أو لا والو كلة ثانيا وليس للمودع والوكيل الابداع والتوكيل) أقول بخلاف الماذون لان الثابت بالاذن فكل الجرم العبد بعد ذلك تصرف بمحكم المالبة الاصلية ولما كان كذلك كان فكل الجرم عن التجارة بمنزلة اسقاط الملك عن العبد بالاعتاق لان

من صنعهم والمقصود هو الربح يحصل به اتعنت جهة الجواز فينبغي أن يترجح على جهة العدم أجيب بان كلام من جهتي الجواز والعدم صالح للعلية فلا يترجح غيرهما كما عرف (وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك لأنه توكيل) والتوكيل في شيء معين يختص به (وفي التخصص) في بلد بعينه (فائدة) من حيث صيانة المال عن خطر الطريق وصيانة المضارب وتفاوت الأسعار باختلاف البلدان وفي عدم استحقاق النفقة في مال المضاربة إذا لم يستوف فوجب رعايتها فوفير المأدوم والمقصود هو الربح (وليس له أن يبضع من يخرجهم من تلك البلدة لأنه إذا لم يملك الاخراج بنفسه لا يملك تفويضه الى غيره فان خرج به الى غير (٤٢٣) ذلك البلد فاشترى ضمن وكان المشتري وربح له لأنه

المشتري وربح له لأنه

أشترى فيه بخلاف أمره)

فصار غاصبا (وان لم يشتري

ورده الى البلد الذي عينه

سقط الضمان كالودع

الخالف اذا ترك المخالفة

ورجع المال مضارباً على

حاله لبقائه في يده بالعقد

السابق) فان قيل قوله

ورجع المال مضارباً يدل

على انها زائلة واذا زال

العقد لا يرجع الا بالتجديد

أجيب بأنه على هذه الرواية

وهي رواية الجامع الصغير

لم يزل لان الخلاف إنما

يتحقق بالشراء والغرض

خلافه وإنما قال يرجع بناء

على انه صار على شرف الزوال

وأما على رواية المسوط

فإنما زال الشراء والموقوف حيث

ضمنه بنفس الاخراج

(واذا اشترى ببعضه في المصير

الذي عينه وأخرج البعض

منه ولم يشتري به ثم رده الى

الذي عينه كان المردود

والمشتري في المصير على

المضارب بقاقلنا) من البقاء

في يده بالعقد السابق وأما

اذا اشترى ببعضه فيه

وببعض آخر في غيره فهو

ضمن لما اشتراه في غيره وله

قال (وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوزها) لأنه توكيل وفي التخصص فائدة فيخصص وكذا ليس له أن يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لأنه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال (فان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن) وكان ذلك له وله ربحه لأنه تصرف بغير أمره وان لم يشتري رده الى الكوفة فهي التي عينها برئى من الضمان كالودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضارباً على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رده بعضه واشترى ببعضه في المصير كان المردود والمشتري في المصير على المضارب بقاقلنا

وجواز الكتابة للمكاتب والاعارة للمستهجرين فيمالي يختلف باختلاف المستعملين فانما أمثال لما يجانسها وقد تضمنت أمثالها لان المضاربة تضمنت الامانة أولاً والوكالة ثانياً وليس للمودع والتوكيل الايداع والتوكيل فكذا المضارب لا يضارب بغيره انتهى كلامه (أقول) الظاهر أن قوله لان المضاربة تضمنت الامانة الخ تعليل لقوله ولا يرجع جواز اذن المأذون الخ لكنه منطوقه لان حاصله اقامت دليل آخر على عدم جواز أن يضارب المضارب بغيره بشئ من المضارب بغيره لا يجوز فيهما الايداع والتوكيل ولا يلزم منه عدم ورود النقض بالصورة المزبورة وعلى الدليل المذكور في الكتاب وهو قوله لان الشئ لا يتضمن مثله فلا يتم التقريب والوجه في الجواب عن النقض بذلك لصوره ذكر في بعض الشروح من أن الكلام في التصرف نيابة عنه ولا يتصرفون بحكم المالكية أما المأذون فلان الاذن في ذلك الجرح بعد ذلك يتصرف العبد بحكم المالكية الاصلية وأما المكاتب فلانه صار حراً ايداً وأما المستاجر والمستعير فلا يتم ملكا المنفعة (قوله) ورجع المال مضارباً بقاقلنا) قال صاحب العناية فان قيل قوله ورجع المال مضارباً يدل على انها زائلة واذا زال العقد لا يرجع الا بالتجديد أجيب بأنه على هذه الرواية وهو رواية الجامع الصغير لم يزل لان الخلاف إنما يتحقق بالشراء والغرض خلافه وإنما قال يرجع بناء على انه صار على شرف الزوال وأما على رواية المسوط فأنما زال الشراء والموقوف حيث ضمنه بنفس الاخراج اه (أقول) قوله انه رواية الجامع الصغير لم يزل لان الخلاف إنما يتحقق بالشراء بخلاف ما حققه المصنف وغيره فيمالي من أن شرط الشراء في رواية الجامع الصغير لتقرر الضمان لا لاصل وجوبه وإنما وجوبه بنفس الاخراج اذ حينئذ يتحقق الخلاف بمجرد الاخراج على رواية الجامع الصغير أيضاً فالحق في الجواب أن يكتفى بان يقال ان المضارب بقاقلنا بالاجزاء والامو قوقاً فاذ لم يشتري واد المال الى البلد الذي عينه

(قوله) وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه) هذا احتراز عن سوق بعينه فان ذلك غير مفيد حتى جازله ان يتجاوز التي عينها الا اذا صرح بالتخصيص بطريق النهي فقال لا تعمل في غير هذه السوق فيخصص (قوله) وفي التخصص فائدة) وهي صيانة ماله عن خطر الطريق وصيانة ماله عن خيانة المضارب حيث امكنه المنع عنها واختلاف الأسعار باختلاف البلدان والمضارب بعد اتمام في المصير لا يستحق النفقة في مال المضارب (قوله) واشترى ببعضه) أي وقد كان اشترى ببعضه في المصير الذي عينه (قوله) لما قلنا

ربحه وعليه وضيعته لتحقيق الخلاف منه في ذلك القدر والباقي على المضاربة اذ ليس من ضروره تصير ورثته ضامناً لبعض المال انتفاء حكم

فك الجرح عبارة عن اسقاطه ثم يعتق يعتق عبده فكذلك المأذون اذ من عبده فلا يخفى عليك ما في تقرير الشارح من القصور (قوله) والجواب عن البواقي سيجي في مواضعها) أقول أي من مواد انتقض بين الجواب حتى يحل بالجواب عن البواقي كما سيجي فليتنامل (قوله) أجيب بان كلام من جهتي الجواز صالح للعلية فلا يترجح غيرهما (أقول) لا يظهر فلا يترجح أحدهما بالآخر (قوله) وفي التخصص في بلد بعينه) أقول في تخصيصه بالبلد كالمظاهر وهو التعميم للساعة أيضاً فان السلعة متفاوتة بكون رغبته الناس الى بعضها أكثر

المضاربة فيما بقي وفيه نظر لان الصفة متحدة وفي ذلك تفرقةها والجواب ان الجزء معتبر بالكل وتفرق الصفة موضوعا اذا استلزم ضررا ولا ضرر عند الضمان وقد اشرنا الى اختلاف رواية الجامع الصغير والمبسوط قال المصنف (والصحيح ان يراه يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصير الذي عينه الضمان فوجوبه بنفس الانحراج وانما شرط الشراء) يعني في الجامع الصغير (للتقرر لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قل على ان يشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصير مع تبين أطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهى فقال اعمل في السوق ولا تعمل في غيره لانه صرح بالجحر والولاية اليه) وفوقض بما قال على أن يبيع بالنسيئة ولا يبيع بال نقد صرح ولم يعد مخالفا وجوابه مبني على أصل (٤٢١) وهو أن القيد المقدم كل وجهه متبني وغيره كذلك لغو والمقدم وجهه دون

وجبه مبيع عند النهي المصير ولغو عند السكون عند فالاول كالتخصيص ببلد وساعة وقد تقدم واشتاني كصورة النقض فان البيع نقدا بثمن ثمن ثمن النسبة خبر ليس الا فكل التقييد مضرا وأما الثالث فكان نهى عن السوق فانه مفيد من وجهه من حيث ان البلد ذات أما كن مخالفة حقيقة وهو ظاهر وحكمه فانه اذا شرط الحفظ على المودع في محله ليس له أن يحفظ في غيرها وقد تختلف الاسعار أيضا باختلاف أماكنه وغير مفيد من وجهه وهو أن المصير مع تبين أطرافه يجعل كمكان واحد كما ان شرط الايقاع في السلم بان يكون في المصير ولم يبين المحلة فاعتبرناه محلة التصريح بالنهى لولاية الجحر ولم يعبّر عند السكون عنه والله أعلم قال (ومعنى التخصيص الخ) ذكر اللفظ نذرا على التخصيص وتقرير كلامه ومعنى التخصيص يحصل بان يقول كذا وكذا أي بهذه اللفظة فلو الغرض

ثم شرط الشراء بما ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الانحراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصير الذي عينه الضمان فوجوبه بنفس الانحراج وانما شرط الشراء للتقرر لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على أن يشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصير مع تبين أطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهى بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غيره لانه صرح بالجحر والولاية اليه ومعنى التخصيص أن يقول له على أن تعمل رب المال سقط الضمان وعادت المضاربة الى أصلها والعقد راجع الى ما يرجع اليه بالتجديد فيما اذا زال الزوال وتطوعا غير موقوف على شيء (قوله الا اذا صرح بالنهى بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غيره لانه صرح بالجحر والولاية اليه) قال في معراج الدراية فان قيل يشكل على هذا ما ذكر في الذخيرة انه لو قال ببيع بالنسيئة ولا تبع بالنقد أو على العكس حيث لو باع بالنقد أو بالنسيئة لا يكون مخالفا مع صريح النهي اذا كان السعر بالنقد والنسيئة لا يتفاوت قلنا هذا مخالفة بالخبر فلا يكون مخالفة خلافا لغيره وهذا كقول وكلامه ان يبيع عبده بالنقد فباعه بالغين يجوز عندنا خلافا لغيره لانه مخالفة بالخبر له (أقول) في كل واحد من السؤال والجواب خبطا أملى الاول فلا نؤله أو على العكس غير صحيح اذ لم يذكر كون الجواب في عكس قوله ببيع بالنسيئة ولا تبع بالنقد كالجواب فيه لا في الذخيرة ولا في شيء من الكتب الشرعية وأما في الثاني فلا نؤله هذا مخالفة بالخبر مما لا يكاد يصح بعد درج العكس المذكور في الاشكال لانه اذا كان البيع بالنقد مخالفة بالخبر فيما اذا كان السعر بالنقد والنسيئة غير متفاوت لم يتصور كون البيع بالنسيئة في العكس مخالفة بالخبر أيضا وهذا ظاهر جدا فالجواب أن تعارض حديث العكس في السؤال كإفعاله غير (قوله ومعنى التخصيص أن يقول له على أن تعمل كذا أو في مكان كذا الخ) يعني ان معنى التخصيص يحصل بان يقول كذا وكذا بهذه الالفاظ ومقصوده التمييز بين ما يفيد التخصيص من الالفاظ وما لا يفيد ذلك على ما عنيوا ثم انية ستة منها تفيد التخصيص فتعبر شرطا واثنان منها لا تفيد فتعبر مشورة والضابط في التمييز ما يفيد التخصيص مما لا يفيد وهو أن رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يصح التعلق به ابتداء ويصح متعلقا بما قبله يجعل متعلقا به لا يابغى ومتى ذكر عقيب ما يصح الابتداء به لا يجعل متعلقا بما قبله لا انتفاء الضرورة هذا خلاصة ما ذكره ههنا في جملة الشروح والسكاكي (أقول) فيه شيء وهو انهم اتفقوا على ان قول رب المال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة فترفع تعمل ويجزئهم من تلك الالفاظ الستة التي تفيد التخصيص اشارة الى قوله ابعثه في يده بالعقد السابق (قوله الا اذا صرح بالنهى) لان الدلالة لا تعارض الصريح وهذا كوضع المائدة بين قوم يكون اذا بالتناول اما اذا صرح بالنهى لا يباح تناول (قوله ومعنى التخصيص ان يقول) ما يفيد التخصيص من الالفاظ الستة دفعت اليك المال مضاربة على ان تعمل به

من ذكره التمييز بين ما يلد منها على التخصيص وما لا يلد وذلك ثمانية ستة منها تفيد التخصيص واثنان منها تعتبر مشورة والضابط في التمييز ما يفيد التخصيص مما لا يفيد وهو أن رب المال اذا أعقب لفظ المضاربة كلاما لا يصح الابتداء به ويصح متعلقا بما قبله لا يابغى ومتى ذكر عقيب ما يصح الابتداء به لا يجعل متعلقا بما قبله لا انتفاء الضرورة هذا خلاصة ما ذكره ههنا في جملة الشروح والسكاكي (أقول) فيه شيء وهو انهم اتفقوا على ان قول رب المال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة فترفع تعمل ويجزئهم من تلك الالفاظ الستة التي تفيد التخصيص اشارة الى قوله ابعثه في يده بالعقد السابق (قوله الا اذا صرح بالنهى) لان الدلالة لا تعارض الصريح وهذا كوضع المائدة بين قوم يكون اذا بالتناول اما اذا صرح بالنهى لا يباح تناول (قوله ومعنى التخصيص ان يقول) ما يفيد التخصيص من الالفاظ الستة دفعت اليك المال مضاربة على ان تعمل به

(قوله وغيره) أقول أي غير المقيد (قوله كذلك لغو) أقول أي من كل وجهه (قوله فان البيع ثمانية ثمن النسبة) أقول جملة كان صفة ثمن والله كان ضمير راجع اليه وقوله ثمن النسبة خبر كان

أوقال خذ به بالنصف بالكوفة أوقال لتعمل به بالكوفة ولم يذكر المصنف لأن قوله تعمل به بالرفع يعطى معناه فقد أعقب لفظ المضار به مالا يصح الابتداء به حيث لا يصح أن يتبدى بقوله على أن تعمل كذا أو بقوله تعمل بالكوفة أو بغيرهما وهو واضح لكنه يصح جعله متعلقا بما تقدم فجعل قوله على أن تعمل شرطاً والمفيد منه معتبر وهذا يفيد صيانة المال في المصر وقوله تعمل به في الكوفة تفسيراً لقوله خذ مضاربه وقوله فاعمل به في الكوفة في معناه لأن الفاء فيها للوصل والتعقيب والمتصل المتعقب لهمهم تفسيره وكذا قوله خذ به بالنصف بالكوفة لأن البناء للاصاق ويقضى الاصاق موجب كلامه وهو العمل بالمال ماصقاً بالكوفة وهو أن يكون العمل فيها وإذا قال دفعك إليك هذا المال مضاربه بالنصف اعلم بالكوفة بغير واو أو به فقد أعقب ما يصح الابتداء به أما بغير (٢٥)

يجوز الابتداء به فاعتبر كلامه مبتدأً فيجعل مشورة كأنه قال ان فعلت كذا كان أنفع فإن قيل فلم لا تجعل الواو للحال كقوله أدالي أنفاو أنت حراً جيب بعده صلاحته لئلا تهلل هو لأن العمل إنما يكون بعد الآخر لأجل الأخذ ولو قال خذ مضاربه على أن تشتري من فلان وتبيع منه مع التقييد لكونه مفيداً لزيادة الثقة به في المعاملة لتفاوت الناس في المعاملات قضا واقضاء ومناقشة الحساب والتزعم عن الشبهان بخلاف ما إذا قال على أن تشتري به من أهل الكوفة أو دفع في الصرف على أن يشتري به من الصيارف ويبيع منهم فباع بالكوفة من غير أهلها أو من غير الصيارف جاز لأن فائدة الأول يعني من أهل الكوفة التقييد بالمكان وهو الكوفة وإذا اشترى به فقد وجد ذلك وإن كان من غير رجل كوفي وفائد

كذا أو في مكان كذا وإذا قال خذ هذا المال لتعمل به في الكوفة لانه تفسيره أوقال فاعمل به في الكوفة لأن الفاء للوصل أوقال خذ به بالنصف بالكوفة لأن البناء للاصاق أما إذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله أن يعمل فيها وفي غيرها لأن الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على أن تشتري من فلان وتبيع منه مع التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما إذا قال على أن تشتري به من أهل الكوفة أو دفع في الصرف على أن يشتري به من الصيارف أو يبيع منهم فباع بالكوفة من غير أهلها أو من غير الصيارف جاز لأن فائدة الأول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع

مع أنه يصح الابتداء بتعمل مرفوعاً على أن يجعل كلاماً مستأنفاً كما يصح الابتداء بالفظين اللذين حصروا فيهما ما يصح الابتداء به في باب المضار بتوهميهما قوله واعمل به بالواو وقوله اعلم به بغير الواو فعلى مقتضى الضابط المذكور ينبغي أن يكون قوله تعمل به في الكوفة بالرفع مما لا يفيد التخصيص أيضاً فامل (قوله أما إذا قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة فله أن يعمل فيها وفي غيرها لأن الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة) فإن قيل لماذا لم تجعل الواو للحال كقوله أدالي أنفاو أنت حراً لانه غير صالح للحال هو لأن حال

بالكوفة أو تعمل بالرفع أو فاعمل به بالكوفة أوقال دفعك إليك مضاربه بالنصف بالكوفة وما لا يفيد لفظان دفعك إليك مضاربه بالنصف واعمل بالكوفة أوقال اعلم بالكوفة فالضابطه أن رب المال متى ذكر عقيب المضاربه مالا يمكن التلفظ به ابتداءً ويمكن جعله مبنياً على ما قبله يجعل مبنياً عليه كقوله لا لفظ الستة وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأً كقوله الفظين الآخرين وحينئذ يكون الزيادة مشورة (قوله لانه تفسيره) لكلام المبهم يعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير وقوله فاعمل به في معنى التفسير أيضاً لأن الفاء للوصل والتعقيب والذي يتصل بالكلام المبهم ويتعقبه تفسير وكذلك لو قال خذ به بالنصف بالكوفة لأن البناء للاصاق فيقتضي أن يكون موجب كلامه ماصقاً بالكوفة وموجب كلامه العمل بالمال وإنما يفيد الصاقه بالكوفة إذا عمل بها دون غيرها أما إذا قال خذ مضاربه بالنصف واعمل به في الكوفة فله أن يعمل به حيث شاء لأن الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وقد تكون الابتداء وقوله خذ مضاربه بالنصف واعمل به عطف أو ابتداء فيكون مشورة لا شرطاً فإن قيل لم يجعل قوله واعمل به حالاً كقوله أدالي أنفاو أنت حراً لانه قوله واعمل به لا يصلح للحال بخلاف قوله وانت حر لأن العمل لا يكون وقت الأخذ وإنما يكون العمل بعد الأخذ على أن تقول الواو تستعمل للحال مجازاً فصار اليه الحاجة إلى تصحيح الكلام والكلام صحيح هنا باعتبار الحقيقة فلا حاجة إلى جعله على المجاز (قوله لأن فائدة الأول التقييد بالمكان) لانه لا فائدة في تقييده بأهل الكوفة لأن أهل الكوفة على آراء مختلفة وطباع متفاوتة كما كان عليه أهل سائر البلدان وهم يحملتهم لا يتفقون في حسن المعاملة فلا يفيد التخصيص بهم وفي التخصيص بالمكان فائدة صيانة المال فيعقبه

(٥٤ - تكمله الفتح والكفايه - سابع) الثاني التقييد بالنوع وهو الصرف وإذا حصل ذلك لا معتبر بغير (قوله وهذا هو المراءى عن فلا يفيد ما هو ذلك) يعني غير المكان في الأول والنوع في الثاني دليل على التقييد يتعين الجواب عما يقال أن ذلك عدو عن مقتضى اللفظ فإن مقتضى اللفظ الأول أن يكون شرطه من كوفي لأن غير سواء كان بالكوفة أو بغيرها وتقريره أن مقتضى اللفظ (قوله فجعل قوله على أن تعمل شرطاً) أقول شرطاً معقول فإن لجعل (قوله وقوله تعمل به في الكوفة تفسير لقوله خذ مضاربه) أقول ويجوز أن يكون استئنافاً بياناً (قوله وأما بالواو لانه مما يجوز الابتداء به) أقول إذا كان الواو للعطف كما ذكره المصنف لا يجوز الابتداء به وإن لم يكن فلا يطابق الشرح المشروح فتأمل (قوله لأن العمل إنما يكون بعد الأخذ لا الأخذ) أقول وجعله حالاً مقدراً لخلاف الظاهر

يترك بدلالة العرف والعرف في ذلك المنع عن الخروج من الكوفة صيانة لماله وقد حصل ذلك بموالم يخص المعاملة في الصرف لشخص بعينه مع تفاوت الأشخاص دل على أن المراد به نوع الصرف وقد حصل ذلك وقوله (وكذلك أن وقت المضاربة) معناه أن التوقيت بالزمان مفيد فكان كالتيقيد بالنوع والمكان والله أعلم قال (وليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال الخ) وليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال لقربة أو غيرها كالحلوف بعته لأن العقد وضع لتحصيل الربح وذلك يتحقق بالتصرف مرة بعد أخرى وذلك لا يتحقق في شراء القريب لعته فالعقد لا يتحقق فيه وفي هذا الإشارة إلى الفرق بين المضاربة والوكالة فإن الوكيل يشراء عبدا مطلقا أن يشتري من يعتق على موكله لم يكن مخالفا وذلك لأن الربح المحتاج (١٢٦) إلى تكرار التصرف ليس بمقصود في الوكالة حتى لو كان مقصودا ما وكل وقيد

وهذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك قال (وكذلك أن وقت المضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بضيئه) لأنه لو كبل فيتوقف بما وقته والتوقيت مفيد وأنه تعييد بالزمان فصار كالتيقيد بالنوع والمكان قال (وليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال لقربة أو غيرها) لأن العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى ولا يتحقق فيه لعته ولم هذا لا يدخل في المضاربة شراء مالا يملك بالقبض كشرائه الخمر والشراء بالمينة بخلاف البيع الفاسد لأنه يمكنه بيعه بعد قبضه فيحقق المقصود قال (ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة) لأن الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه ولو كبل بالشراء إذا خالف قال (فإن كان في المال ربح لم يجز له أن يشتري من يعتق عليه) لأنه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال أو يعتق على الاختلاف المعروف فيمنع التصرف فلا يحصل المقصود (وان اشتراه ضمن مال المضاربة) لأنه يصير مشتريا بالعبد لنفسه فيضمن بالتقدم من المضاربة (وان لم يكن في المال ربح جاز أن يشتريه) لأنه لا مانع من التصرف إذا لا شركة له فيه لعته عليه (فإن زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبهم منهم) للملكة بعض قريبه (ولم يضمن لرب المال شيئا) لأنه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لأن هذا شيء يثبت من طريق الحكم فصار كما إذا ورثه مع غيره (ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه) لأنه احتسبت ماله عند نفسه فيسعى فيه كفي الوارثة قال (فإن كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها فبجاءت بولد يساوي ألفا فادعاه ثم بلغت قيمة العمل لا يكون وقت الأخذ وانما يكون العمل بعد الانخبط كداني النهاية وعمامة الشروح (أقول) ينقض هذا الجواب عما إذا قال خذ هذا المال تعمل به بالكوفة بالرفع فأنهم جعلوا قوله تعمل به بالكوفة وفائدة الثاني التقييد بالنوع لأنه لم يخص المعاملة بشخص بعينه بل شخصين يعامل ذلك النوع في معاملاته وهم الصيارفة علم بهذا أن مراده تخصيص ببيع الصرف لا الشراء من الصيارفة (قوله وهذا هو المراد عرفا) أي بالاول والثاني (قوله لقربة أو غيرها) كالحلوف بعته (قوله لأن العقد وضع لتحصيل الربح) أي عقد المضاربة بخلاف الوكالة فإن الوكيل يشراء العبد مطلقا بألف درهم علك أن يشتري به عبدا يعتق على موكله بالقرابة أو بالبين ولا يصير مخالفا لأن الوكالة مطلقة والمضاربة مقيدة بشيء يحصل فيه الربح بالبيع فإذا اشترى مالا يقدر على البيع فقد خالف حتى لو قال في الوكالة اشترى جارية أو عبدا بألف درهم أبيعها فاشترى عبدا يعتق عليه صار مخالفا ولا فرق بينهما حينئذ (قوله بخلاف البيع الفاسد) أي يدخل البيع الفاسد في المضاربة كما إذا اشترى عبدا أو ثوبا بخمر أو خنزير لأنه يمكنه بيعه بعد قبضه فيحقق المقصود (قوله على الاختلاف المعروف) أي يفسد نصيب رب المال عند أي خيفة فترجعه اللهو يعتق عندهما بناء على تجزئ الاعناق وعدمه (قوله كما إذا ورثه مع غيره) صورته امرأة اشترى ابن زوجها ثم مات وترك زوجا وأخا (قوله ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه) أي من العبد وهو رأس المال ونصيبه من الربح

يقوله اشترى عبدا أبيعها فاشترى من يعتق عليه كان مخالفا وهذا أي ولو تكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح لا يدخل في المضاربة شراء مالا يملك بالقبض كالخمر والشراء بالمينة لا انتفاء التصرف فيه وتحصيل الربح بخلاف البيع الفاسد لأن بيعه بعد القبض يمكن فيحقق المقصود ولو فعل أي اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لأن الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه ولو كبل بالشراء إذا خالف وقوله متى وجد نفاذا احتراز عن الصبي والعبد المحجورين فإن شراءهما يتوقف على أحالة الولي والولي ثم إن كان نقد الثمن من مال المضاربة يتخير رب المال بين أن يسترد المقبوض من البائع ويرجع البائع على المضارب وبين أن يضمن المضارب مثل ذلك لأنه قضى بمال المضاربة ديناً عليه وأما شراء من

يعتق على المضارب ففيه تفصيل أم أن يكون في المال ربح أو لا فإن كان لم يجز له أن يشتريه لأنه يعتق عليه نصيبه ويقتصد نصيب الغلام ورب المال لا انتفاء جواز بيعه لكونه مستسعى عند أبي خيفة أو يعتق الكل عندهما على الاختلاف المعروف في تجزئ الاعناق فيمنع التصرف فينتفي المقصود وان اشتراه ضمن مال المضاربة لأنه يصير مشتريا بالعبد لنفسه فيضمن أن كان نقد الثمن من المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز أن يشتريه لانتهاء المانع من التصرف حيث لا شركة له فإذا زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبهم منهم للملكة بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لأن زيادة القيمة وتملكه الزيادة أي نصيبه من الربح أمر حكمي لا يصنع له في ذلك فصار كما إذا ورثه مع غيره كما امرأة اشترى ابن زوجها ثم مات وترك زوجا وأخا عاتق نصيب الزوج ولا يضمن لأخيهما شيئا لعدم الصنع منه ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال من العبد وهو رأس المال وحصة رب المال من الربح لأنه احتسبت ماله العبد عندا العبد فيسعى العبد فيه كفي الوارثة قال (فإن كان مع المضارب ألف بالنصف الخ)

وان كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى بها جارية فقيمة ألف فوطئها فجاءت بولدي ساوي ألفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة والمدعي موسى فان شاء رب المال استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وان شاء أعتهقه ولا يضمن المضارب شيئا وانما قيد بقوله والمدعي موسى لنفي شبهته هي ان الضمان انما هو بسبب دعوة المضارب وهو ضمان اعتناق في حق الولد وضمن الاعتناق يختلف باليسار والاعسار فكان الواجب أن يضمن المضارب اذا كان موسرا ومع ذلك لا يضمن ووجه ذلك أن الدعوة صحيحة (٤٢٧) في الظاهر لصدرها من أهلها

في محلها حلا على الفراش بالنكاح بان زوجها منه البائع ثم باعها منه فوطئها فعلق منه لكنه أي الادعاء لم ينفذ لفقده شرطه وهو الملك لعدم ظهور الرجحان كل واحد من الامم والغلام مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار أعيانا كل واحد منها يساوي رأس المال كمالوا اشتري بالف المضاربة عيدين كل واحد منهما يساوي ألفا فانه لا يظهر الرجحان واذا لم يظهر الرجحان لم يكن للمضارب في الجارية ملك وبدون الملك لا يثبت الاستيلاء واعتراض بوجهين أحدهما أن الجارية كانت متعينة لرأس المال قبل الولد فتبقى كذلك وتعين أن يكون الولد له وبها والثاني أن المضارب اذا اشتري بالف المضاربة فرسين وكل واحد منهما يساوي ألفا كان له وبهما حتى لو وهب ذلك لرجل وسلمه مع أم العبيد فعند أبي حنيفة رحمه الله أجناس مختلفة لفحش التفاوت في المعاني الباطنة وعندهما كذلك الآن يرى القاضي الصلاح في الجمع أو يتراضوا على ذلك فحينئذ يجمع فان قيل لماذا لا يجعل الجارية برأس المال وجميع الولد بها لما ان الجارية كانت متعينة لرأس المال قبل الولد فيجب تبقي أن كذلك فلما ان تعينها كان لعدم المزاحم لانها رأس المال فان رأس المال هو الدراهم وبعد الولد تحققت المزاحمة

الغلام ألفا وخمسمائة والمدعي موسى فان شاء رب المال استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وان شاء أعتهق) ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حلا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقده شرطه وهو الملك لعدم ظهور الرجحان كل واحد منهما أعني الام والولد مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار أعيانا كل عين منها يساوي رأس المال لا يظهر الرجحان كذا هذا فاذا ارادت قيمة الغلام الآن ظهر الرجحان فنقضت الدعوة السابقة

مما يفيد التخصيص وقد صرح في النهاية ومعراج الدراية بان قوله تعمل على اعرابين بالرفع على الحال وبالجزم على جواب الامر مع ان العلة التي ذكرها في الجواب المزبور لعدم صلاحية قوله واعمل به بالكوفة للحال وهي كون العمل بعد الاختلاؤ وقت الاختذاج بية تعين في قوله تعمل به بالكوفة بالرفع فيلزم أن لا يصلح للحال أيضا وان قالوا هذا حال مقدرة كافي قوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين برؤسكم يقال لم يكن الامر كذلك في قوله واعمل به بالكوفة فلا تخصم مادة الاشكال بذلك الجواب ثم أقول الجواب التام عن أصل السؤال الحاسم مادة الاشكال أن يقال ان قوله واعمل به بالكوفة جملة انشائية وقد تقرر في العلوم العربية أن الجمل الانشائية لا تصلح أن تقع حالا سواء كانت مع الواو أو بدونها وهذا مع وضوحه جدا كيف خفي على الشراح حتى تركوه تشبثا وبما ورد عليه الاشكال والشارح العيني قد اعترض على الجواب الذي ذكره عامة الشراح بعد أن ذكره أيضا بأنه لم لا يجوز أن يكون قوله واعمل به بالكوفة جملة منتهية كافي قوله تعالى محلقين رؤسكم ولم يرد على هذا شيئا فهو أيضا غفل عن عدم صلاحية الجمل الانشائية لان تقع حالا ثم ان بعض الفضلاء تدارك ما أورده الشراح العيني وقصد توجيه الجواب الذي ذكره العامة فقال وجعله حالا مقدرة بخلاف الظاهر فكانه أيضا غفل عن عدم صلاحية ذلك لان يقع حالا (قوله والمدعي موسى) قال الشراح وانما قيد بقوله والمدعي موسى لنفي شبهته هي ان الضمان انما هو بسبب دعوة المضارب وهو ضمان اعتناق في حق الولد وضمن الاعتناق يختلف باليسار والاعسار فكان الواجب أن يضمن المضارب اذا كان موسرا ومع

(قوله والمدعي موسى) قيد به لان ضمان الاعتناق انما يكون اذا كان المعلن موسرا ودعوة المضارب اعتناق في حق الولد فينبغي ان يضمن المضارب لرأس المال اذا كان موسرا ومع ذلك لم يضمن لعدم الصنع منه (قوله حلا على فراش النكاح) بان زوجها منه بائعا (قوله كمال المضاربة اذا صار أعيانا) أي أجناسا مختلفة حقيقة أو حكما حتى لو كان أعيانا من جنس واحد كل عين يساوي رأس المال بظهر الرجحان كما اذا اشترى فرسين كل واحد منهما يساوي ألف ورأس المال ألف كان له وبهما حتى لو وهب لرجل وسلمه اليه مع أم العبيد فعند أبي حنيفة رحمه الله أجناس مختلفة لفحش التفاوت في المعاني الباطنة وعندهما كذلك الآن يرى القاضي الصلاح في الجمع أو يتراضوا على ذلك فحينئذ يجمع فان قيل لماذا لا يجعل الجارية برأس المال وجميع الولد بها لما ان الجارية كانت متعينة لرأس المال قبل الولد فيجب تبقي أن كذلك فلما ان تعينها كان لعدم المزاحم لانها رأس المال فان رأس المال هو الدراهم وبعد الولد تحققت المزاحمة فذهب تعينها ولم يكن أحدهما أولى بذلك من الآخر فاشتغل برأس المال وعن الثاني بان المراد بقوله أعيانا أجناس مختلفة فالفرسان جنس واحد يقسمان جملة واحدة واذا اعتبر اجملة حصل البعض وبما يختلف العبدان فانهما لا يقسمان جملة بل كل واحد يكون بينهما على حاله ليكون الرقيق أجناسا مختلفة عند أبي حنيفة قول واحد وعندهما أيضا في رواية كتاب المضاربة واذا امتنع القسم لم يظهر الرجحان فكان كل واحد منهما مشغولا برأس المال فاذا ارادت قيمة الغلام على مقدار رأس المال فقد ظهر الرجحان ونقضت الدعوة السابقة لان سببها كان موجودا وهو فراش النكاح لانهم لم تنفذ لوجود المانع وهو عدم الملك فاذا زال المانع صار نافعا

فذهب تعينها ولم يكن أحدهما أولى بذلك من الآخر فاشتغل برأس المال وعن الثاني بان المراد بقوله أعيانا أجناس مختلفة فالفرسان جنس واحد يقسمان جملة واحدة واذا اعتبر اجملة حصل البعض وبما يختلف العبدان فانهما لا يقسمان جملة بل كل واحد يكون بينهما على حاله ليكون الرقيق أجناسا مختلفة عند أبي حنيفة قول واحد وعندهما أيضا في رواية كتاب المضاربة واذا امتنع القسم لم يظهر الرجحان فكان كل واحد منهما مشغولا برأس المال فاذا ارادت قيمة الغلام على مقدار رأس المال فقد ظهر الرجحان ونقضت الدعوة السابقة لان سببها كان موجودا وهو فراش النكاح لانهم لم تنفذ لوجود المانع وهو عدم الملك فاذا زال المانع صار نافعا

بخلاف ما إذا أعتق الولد ثم ازدادت قيمة الغلام لأن ذلك انشاء العتق ولم يصادف محله لعدم الملك فكان باطلاً وإذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك لحدوث الملك وأما ما نحن فيه فاجبار فخار أن ينفذ عند حدوثه كما إذا أقر بجزء بعد غيره ثم اشتراه فإنه يعتق عليه وإذا صححت الدعوة ونفذت ثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال من قيمة الولد شيئاً لأن عتقه ثبت بالنسب والمالك والمالك آخرهما فيضاف إليه لأن الحكم إذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجود أصله مسألة السفينة والقدح المسكر ولا يصنع له فيه فلا يكون متعدياً وضمنان الاعتاق يعتمد ذلك وإن اتقى الضمان بقي أحد الأمرين الآخر من الاستسعاء والاعتاق فإن شاء استسعاه لا احتساباً من ماله عند نفسه وإن شاء أعتق لكونه قابلاً للعتق فإن المستسعى (٤٢٨) كالمكاتب عند أبي حنيفة ويستسعيه في ألف ومائتين وخمسين لأن ألف مستحق برأس

بخلاف ما إذا أعتق الولد ثم ازدادت القيمة لأن ذلك انشاء العتق فإذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحديث الملك أما هذا فاجبار فخار أن ينفذ عند حدوث الملك كما إذا أقر بجزء بعد غيره ثم اشتراه وإذا صححت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئاً من قيمة الولد لأن عتقه ثبت بالنسب والمالك والمالك آخرهما فيضاف إليه ولا يصنع له فيه وهذا ضمنان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد (وله أن يستسعى للغلام) لأنه احتسبت ماله عند نفسه أنه يعتق لأن المستسعى كالمكاتب عند أبي حنيفة ويستسعيه في ألف ومائتين وخمسين لأن ألف مستحق برأس المال والخمس مائة ربح والربح بينهما فلهذا يسمى له في هذا المقدار ثم إذا قبض رب المال الألف له أن يضمن المدعى نصف قيمة الألف لأن الألف المستحق برأس المال لكونه مقدماً في الاستيفاء فظهر أن الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال ذلك لا يضمن اهـ كلامهم (أقول) لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن القيد المذكور لا ينفي الشبهة على التقرير المزبور بل يؤيدها سيما إذا جعل قولهم ومع ذلك لا يضمن من تمام الشبهة كلها والظاهر من تقريرهم وإنما الذي ينفي الشبهة على التقرير المزبور ما ذكره المصنف فيما سألني بقوله ولا يضمن لرب المال شيئاً من قيمة الولد لأن عتقه ثبت بالنسب والمالك والمالك آخرهما فيضاف إليه ولا يصنع له فيه وهذا ضمنان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد اهـ فالظاهر في تقرير فائدة القيد المذكور أن يقال إنما قيد به تنبيهه على عدم اختصاص عدم وجوب الضمان على المضارب بحالة أعساره لأنه إذا لم يجب الضمان عليه في حالة يساره فلا ينبغي أن لا يجب ذلك عليه في حالة أعساره وأولى بخلاف ما ذكره الكلام غير مقيد بذلك فإنه يحتمل أن يكون محمولاً على حالة أعساره فقط (قوله ويستسعيه في ألف ومائتين وخمسين لأن ألف مستحق برأس المال والخمس مائة ربح والربح بينهما فلهذا يسمى له في هذا المقدار) قال في الكافي فإن قيل لماذا لا تجعل الألف مستحق برأس المال وجميع الولد ربحاً قلنا لا ينبغي أن يضمن على الولد من السعاية من جنس رأس المال والامة ليست من جنس رأس المال فكان تعيين الألف من السعاية لرأس المال أولى اهـ واقتفي أثره في هذا السؤال وهذا الجواب عامة شراح هذا الكتاب وقال صاحب العناية بعد ذكر السؤال والجواب المزبورين وفيه نظر لا إذا جعلنا الجارية برأس

(قوله لأن ذلك انشاء العتق) فإذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحديث الملك لأن صحة الانشاء محتمل تعتمد قيام الحلية في الحال وصحة الاخبار تعتمد احتمال الخبر به في الزمان الماضي وههنا أمكن الخبر به لاحتمال أن يكون على الفراش أصح دعوته فظاهر فينفذ عند وجود الشرط (قوله ولا يصنع له) أي في الملك لأنه حصل بزيادة القيمة (قوله كالمكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله) أي يقبل الاعتاق كما يقبل المكاتب (قوله ظهر أن الجارية كلها ربح) وأنما جعل الجارية برأس المال وجميع الولد ربحاً لأن ما يجب على الولد من جنس رأس المال وأنه مقدم في الاستيفاء فكان تعيين رأس المال أولى ولما صارت الجارية بربحاً فعقرها الواجب على المضارب ليصير

المال وخمس مائة ربح والربح بينهما فلهذا يسمى له في هذا المقدار قبل أن لا تجعل الجارية رأس المال والولد كله ربحاً وأجيب بأن ما يجب على الولد بالسعاية من جنس رأس المال والجارية ليست من ذلك فكان تعيين الألف من السعاية لرأس المال أنسب للجناس وفيه نظر لانا إذا جعلنا الجارية رأس المال وقد عتقت بالاستيلاء وجبت قيمتها على المضارب وهي من جنس رأس المال ثم إذا قبض رب المال الألف له أن يضمن المدعى نصف قيمة الألف لأن الألف المستحق برأس المال لكونه مقدماً في الاستيفاء على الربح فظهر أن الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تملك المدعى نصيب رب المال منها يجعلها أم ولد بالدعوة السابقة فيضمن وضمان التملك لا يستدعي صنعاً بل يعتمد التملك وقد حصل كما إذا استولد جارية بالنكاح

ثم ملكها هو وغيره وإن فاته يضمن لشر يكره نصيبه كالأخ تزوج بجارية أخيه فاستولدها فباتت المزوج وترك الجارية تمسيراً بين الزوج وأخ آخر فملكها الزوج بغير صنعته ويضمن نصيب شر يكره بخلاف ضمان الولد وهو اتلاف فلا بد من التعدي وهو لا يتحقق بدون صنعه وقوله كما مر إشارة إلى قوله لأن عتقه بالنسب والمالك والمالك آخرهما ولا يصنع له فيه ولم يذكر المصنف العقر وهو من المضارب لأنه بدل المنافع فصار كالكسب

(قوله وفيه نظر لا إذا جعلنا الجارية برأس المال وقد عتقت بالاستيلاء الخ) أقول وجوابه أن الاستسعاء مقدم لأن الولد أصل في الدعوة والحرية والام تبعه وينبغي أن يكون مراد المحجب هذا

الفراس الثابت بالنسكاح وتوقف فإذها فقد المالك فإذا أظهر المالك نذرت تلك الدعوة وصارت الجارية أم ولد له ويضمن نصيب رب المال لأن هذا ضمن ثلاث وضمن لثلاث لا يستدعي صنعا كما إذا استولت بجارية بالنسكاح ثم ملكها هو وغيره وراثته ضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على مامر

(باب المضارب يضارب)

(قال وإذا دفع المضارب المال إلى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يرجع فإذا رجع ضمن الأول لرب المال) وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إذا عمل به ضمن ربح أولم يرجع وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع عمل أولم يعمل وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن المملوك له الدفع على وجه الأيداع وهذا الدفع على وجه المضاربة وإلها ما أن الدفع أيداع حقيقة وإنما يتقرر ركونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولا يبيح حقيقة أن الدفع قبل العمل أيداع

المال وقد عتقت بالاستيلاء وجبت قيمتها على المضارب وهي من جنس رأس المال اه (أقول) نظره ساقط جسد الأتالو جعلنا الجارية رأس المال لم تعتق بالاستيلاء لأن من شرط كونها أم ولد للمضارب أن يكون المضارب مالكا لها وعلى تقدير أن تجعل هي رأس المال تكون مملوكة لرب المال دون المضارب فلا تنصير أم ولد للمضارب ولا تعتق فلا تجب قيمتها على المضارب فلا تتحقق المجانسة وهذا مع ظهوره جدا كيف خفي على صاحب العناية فأوردنا الفار المزبور على الجواب الذي ارتضاه جمهور الثقات كصاحب الكافي ومراح الكتاب وغيرهم ثم إن بعض الفضلاء قال في دفع النظار المزبور وجوابه أن الاستسعاء مقدم لأن الولد أصل في الدعوة والخريفة والام تبعه وينبغي أن يكون مراد المحيب هذا اه (أقول) الجواب الذي ذكره هذا القائل وإن كان مما يصلح أن يكون جوابا على أصل السؤال كما أشار إليه المصنف بقوله لأن الألف المأخوذ لما استحق رأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر أن الجارية كلها ربح فتكون بينهما اه لأنه لا يصلح أن يكون مراد المحيب بالجواب الذي هو محل النظر إذا لو كان مراده هذا المترك ذكره بالكلية وتثبت بنسبة المجانسة التي لا مدخل لها في تمثية هذا الجواب إذا تقدم في الاستسعاء والاستيفاء أمر مستقل في اقتضاء كون الألف المأخوذ من الولد رأس المال دون الجارية ونظر صاحب العناية على ذلك الجواب المبني على المجانسة فلا يدفعه هذا الجواب وإنما الدافع القاطع له ما حققناه من قبل ثم إن الشارح العيني بعد أن ذكر أصل السؤال والجواب المزبور ينقل عن الكافي وبعد أن ذكر نظر صاحب العناية على ذلك الجواب نقلا عنه قال قلت الولد إذا فترج بسبب ظهور الربح من جهته اه (أقول) لا يرى لهذا معنى مقيد فان ظهر الربح من جهته لا يقضى رجحا كون رأس المال هو الألف المأخوذ منه دون قيمة الجارية بسبب الألف المناسب لظهور الربح من جهته أن يكون الألف المأخوذ منه أيضا من الربح مامل تقف

(باب المضارب يضارب)

لماذا كره حكم المضاربة الأولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية والثالثة تتلوا الأولى أبدا فكذا بيان حكمها كذا في النهاية ومراج الدراية وهو المختار عندي وذكر فيهما وجه آخر أيضا هو أن المضاربة مفردة ومضاربة لمضارب مركبة والمركب يتلوا المفرد أبدا واختاره صاحب الغاية والعناية (أقول) فيه تعسف لأن

ربحا أيضا فيكون بينهما (قوله) وضمان التملك لا يستدعي صنعا لأن ضمان التملك يرجع إلى المحل فيستوى فيه التعدي وغيره كالتأثم إذا انقلب على شيء وأتلفه (قوله) ثم ملكها هو وغيره وراثته كالأخ تزوج بجارية أخيه فمات المولى وترك الجارية يتبين الزوج وأخ آخر يملكها الزوج ويضمن نصيب شريكه لأنه ضمان التملك (قوله) بخلاف ضمان الولد لأنه ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد (قوله على مامر) إشارة إلى قوله ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لأن عتقه بالنسب والمالك والمالك آخرهما ولا يصنع له فيه

(باب المضارب يضارب)

(باب المضارب يضارب)

مضاربة المضارب مركبة فأنها عن المفردة تختلف علما ونافيا موجب الضمان على المضارب إذا دفع المال إلى غيره مضارب بتولم يأذن له رب المافر وي الحسن عن أبي حنيفة أنه لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يرجع فالمرجوب هو حصول الربح فان ربح الثاني ضمن الأول لرب المال وقال أبو يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية عمل به ضمن ربح أولم يرجع ثم رجس أبو يوسف وقال يضمن بالدفع وبه قال زفر لأن ما يملكه المضارب هو الدفع على سبيل الأيداع لعدم الأذن بغيره ودفع المضارب مضاربة ليس على وجه الأيداع فلا يملكه وإلها ما أن دفعه أيداع

(باب المضارب يضارب)

تحقيقة وانما يقرر كونه المضاربة بالعمل فكان الحال قبله مراعى أى موقوفان على ضمان والا فلا ولا يبي حنيقة ان الدفع قبل العمل ابداع
وبعد ايضا ع والفعلا على كلهما المضارب (٤٣٠) فلا يضمن بهما لعدم المخالفة بينهما الا أنه اذا ربح فقد أثبت له شركة في المال فصار مختالفا

وبعد ايضا ع والفعلا على كلهما المضارب فلا يضمن بهما الا أنه اذا ربح فقد أثبت له شركة في المال فيضمن كما
لو دخله بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه أجبر فيه
وله أحرمله فلا تثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي أن لا يضمن الثاني
عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء
ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع

مضاربة المضارب وان كانت بعد مضاربة رب المال الا أنهم مفسدة أيضا غير مركبة من المضاربتين
قطعا ألا ترى ان الثاني أبدأ بالاول ولكنه ليس بمركب من الاول ومن نفسه قطعا وانما المركب منهما
الاثنان نعم ان مضاربة المضارب لما اقتضت المضاربة الاولى جاز أن يحصل من مجموعهما أمر مركب في
العقل ولكنه ليس بدار الحكم في هذا الباب كما لا يخفى على ذوى الالباب (قوله وبعد ايضا ع) قال بعض
الفضلاء فيه بحث والظاهر أن يقول توكيل كافي شرح الكنز للعلامة الزبيلى اه (أقول) ليس الامر
بأنفسهما فان المحكوم عليه ههنا بأنه ابضاع انما هو الدفع لا عقد المضاربة والذي ينشأ في ابضاع ولا يلام
التوكيل انما هو عقد المضاربة لا الدفع نفسه فانه انما يلام ابداع قبل العمل والابضاع بعده لا التوكيل لان
التوكيل تفويض التصرف لاجل الموكل الى غيره وهذا المعنى لا يحصل من الدفع نفسه بخلاف عقد المضاربة
كما لا يخفى وأما ما في شرح الكنز للعلامة الزبيلى فلم يحكم على الدفع نفسه بأنه توكيل فانه قال فيمو ووجه المروى
عن أبي حنيفة ان العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن العضو في مجرى بيع مال الغير ولا بالتسليم
لاجل التصرف لانه ابداع وهو كذلك ولا بالتصرف لانه توكيل فيسهل ما يمتنع من قبل اه ولا يخفى أن
المفهوم منهما ان المضارب بوكيل لان الدفع نفسه توكيل ولا كلام في ان المضارب بوكيل يحكم بعقد المضاربة وأما
أنه توكيل يحكم الدفع فقط فلم يقل به أحد (قوله وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة) قال في النهاية ومعراج الدراية

(قوله فان كانت فاسدة) أى المضاربة الثانية دل عليه قوله لانه أجبر فيسهل والحكم لا يختلف بين ما اذا كانت
الاولى فاسدة أو الثانية وكلتاها وفي الذخيرة وانما يجب الضمان عليهما اذا كانت المضاربتان جائزتين
فاما اذا كانتا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما حتى لو هلك المال في الثاني فلا ضمان لان الضمان على
الاول بسبب اشتراك الثاني في الربح واذا كانتا فاسدتين فثبت الاول والثاني شركة في الربح بل استأجر
الثاني ليعمل في مال المضاربة والمضارب اذا استأجر أجيرا ليعمل في مال المضاربة فعمل الاجير فلا ضمان
على واحد منهما وكذلك ان كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان لان الثانية اذا كانت فاسدة لا يثبت
لثاني شركة في الربح بل يكون أجيرا والمضارب أن يستأجر أجيرا ليعمل في مال المضاربة وكذلك ان كانت
الاولى فاسدة والثانية جائزة لان الاولى متى كانت فاسدة تكون المضاربة الثانية فاسدة أيضا لانها لا تفيد
الشركة في الربح لان الربح كله لرب المال اذا كانت الاولى فاسدة فلا تفيد الثانية شركة في الربح وكل
مضاربة لا تفيد الشركة في الربح تكون فاسدة فاذا كانت المضاربة الثانية فاسدة لا يثبت لثاني شركة في
الربح والضمان انما يجب اذا ثبت لثاني شركة في الربح فان قبل اذا كانت المضاربة الثانية تفيد
فساد الاولى لا يتأثر هذا القسم وهو ما اذا كانت الاولى فاسدة والثانية جائزة قلنا المراد من جواز الثانية في
هذه الصورة كون الشروط للثاني من الربح مقدار تجاوز المضاربة به في الجملة بان كان المشروط للاول
من الربح مائة أو نصف الربح مع زيادة مائة والمشروط للثاني لنصف الربح أو ثلثه (قوله بناء على اختلافهم في
مودع المودع) اذا أودع رجل ودعة وأودع المودع عند آخره وثالث في يد الثاني لا يضمن الثاني عند أبي حنيفة
رحمه الله وعندهما رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني كافي المضارب الثاني عنده

لاشترالك الغير في ربح مال
رب المال وفي ذلك اتلاف
فيوجب الضمان كمال
دخله بغيره وهذا أى وجوب
الضمان على الاول أو عليهما
بالربح أو العمل على ما ذكرنا
اذا كانت المضاربة صحيحة
وأطلق القول ليتناول كلا
منهما فان الاولى اذا كانت
فاسدة أو الثانية أو كليهما
جميعا يضمن الاول لان
الثاني أجبر فيه وله أجر
مثله فلم تثبت الشركة
الموجبة للضمان فان قيل
اذا كانت الاولى فاسدة لم
يتصور جواز الثانية لان
مبناها على الاولى فلا
يستقيم التقسيم أجيب
بان المراد بجواز الثانية
حيث لم يكون جائزا بحسب
الصورة بان يكون المشروط
لثاني من الربح مقدارا
تجاوز به المضاربة في الجملة
بان كان المشروط للاول
نصف الربح مائة مثلاً
وللثاني نصفه (قوله ثم
ذكر في الكتاب) يعنى
القدورى (يضمن الاول
ولم يذكر الثاني وقيل)
اختياراً منه لقول من قال
من المشايخ (ينبغي أن لا
يضمن الثاني عند أبي
حنيفة وعندهما يضمن
بناء على اختلافهم في
مودع المودع ومنهم من
يقول رب المال بالخيار بين

تضمن الاول والثاني في هذه المسئلة (باجماع) أصحنا

وهو

قال المصنف (وبعد ايضا ع) أقول فيه بحث والظاهر أن يقول توكيل كافي شرح الكنز للعلامة الزبيلى

(و) هذا القول (هو المشهور) من المذهب (وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده) لكن لا بد من بيان فرق بين هذه المسئلة ومسئلة مودع المودع (ووجهه أن المودع الثاني يقبض لمنفعة الاول فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل فيه (٤٣١) لمنفعة نفسه) من حيث شركته في الربح (بخلاف أن

يكون ضامناً ان ضمن الاول صحت المضاربة الثانية (لانه ملكه بالضمان من وقت المخالفة بالدفع على وجه لم يرض به رب المال فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد) أى سببه (لانه عامل له) أى المضارب الاول (كأنى المودع) واعترض بان كلامه متناقض لانه قال قبل هذا يعمل فيلزمه نفسه وههنا قال لانه عامل للمضارب الاول وأجيب باختلاف الجهة يعنى أن المضارب الثاني عامل لنفسه بسبب شركته في الربح وعامل لغيره من حيث انه في ابتداء مودع وعمل المودع وهو الحفظ للمودع والظاهر من كلامه عدمه لانه قال قبل هذا يعمل فيه لمنفعة نفسه ولم يقل عامل لنفسه ويجوز أن يكون الشخص عاملاً لغيره لمنفعة نفسه فلا تناقض بينهما حيثئذ (ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد) فان الاول قد غره والثاني اعتمد قوله في ضمن عقد المضاربة والمغرور في ضمن العقد يرجع على الغار (وتصح المضاربة) الثانية (والربح بينهما) على ما شرط لان قرار الضمان على الاول فكأنه ضمنه

وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع أن المودع الثاني يقبض لمنفعة الاول فلا يكون ضامناً أما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه بخلاف أن يكون ضامناً ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرط لانه ظهر أنه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لانه على الوجه الذي رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كفى المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرط لان قرار الضمان على الاول فكأنه ضمنه ابتداءً وبطريق الربح الثاني ولا يطيب للأعلى لان الأسفل يستحقه بعمله ولا يثبت في العمل والأعلى يستحقه بملكه المستند بآداء الضمان ولا يعرى أى الضمان عليه ما عند الربح أو العمل على الاختلاف الذي ذكرنا فيما اذا كانت المضاربة صحيحة وقال في العناية وشرح العيني أحوج جوب الضمان على الاول أو عليه ما بالربح أو العمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة صحيحة (أقول) لا يثبت أن يكون المشار اليه به هذا هو جوب الضمان عليه ما على المضارب الاول والثاني بل كون المشار اليه به هنا هو الضمان على الاول متعين لأن المذكور في الكتاب هو ضمان الاول لا غير ولم يعمرن المصنف الى الآن شئ يشعر بضمان الثاني أيضاً فكيف يصح أن يجعل كلمة هذا هنا اشارة الى الضمان عليه ما وشان اسم الاشارة أن يشار به الى المحسوس المشاهد أو ما هو بمنزلة المحسوس المأهول على ما عرفت في محله ووجوب الضمان على الثاني مما لم أشعر راجعته قط الى الآن فضلاً عن أن يجعل بمنزلة المحسوس المشاهد على أن الله نفسه ههنا بصدد بيان ما ذكر في الكتاب من ضمان الاول لرب المال وأما ان الثاني هل يضمن أيضاً أم لا فيبينه بعدمه فلا بد من قوله ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني الخ فهو ههنا مجرد عنه (قوله لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لانه على الوجه الذي رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه) أقول لعلنا نرى أن يقول هذا التعليل انما يثبت على قول زفر لان تحقق المخالفة بالدفع الى الغير

لا يضمن وعندهما يخبر رب المال (قوله ان المودع الثاني يقبض لمنفعة الاول) لان على الاول حفظ الوديعة فاذا دفع الى غيره يكون الثاني عاملاً بامر في القبض فينتقل عمله الى الاول فصار كأنه حقه بنفسه ولو هلك في يد الاول لا يجب الضمان فكذا اذا هلك في يد الثاني أما المضارب الثاني فعامل بنفسه في القبض لانه انما يقبضه لاكتساب الربح لنفسه فلا ينتقل عمله الى الغير (قوله لانه عامل له) أى لان المضارب الثاني عامل لأجل المضارب الاول فان قيل بين هذا وبين ما تقدم وهو قوله أما المضارب يعمل فيه لنفع نفسه تناقض ظاهر حيث جعل المضارب الثاني في حق عمل واحد عاملاً لنفسه ولغيره قلنا نعم كذلك لأن ذلك بحسب اختلاف الجهة لئلا أن المضاربة مشتملة على عقود ذلك المضارب عامل لنفسه بسبب شركته في الربح وعامل لغيره بسبب أنه في الابتداء مودع المودع وعمل المودع وهو الحفظ للمودع وتسمية الشئ الواحد باسمين بسبب اختلاف الجهة لا يكون متناقضاً كشخصه أبوا بن يسمى ذلك الشخص بالاب والابن بحسب اختلاف الجهة ولا يكون تناقضاً (قوله وان ضمن الثاني يرجع على الاول بالعقد) يعنى بسببه صحت المضاربة فان قيل المالك لو اختار تضمين المرتهن من الغاصب يرجع المرتهن على الراهن بما ضمن ولم ينفذ عقد المرتهن قلنا الرجوع على الراهن انما يكون باعتبار التسليم الذي وجد بعد العقد فلم ينفذ العقد السابق وعقد الرهن لازم فيعطى لبقائه حكم ابتداءه فلا يثبت المالك سابقاً على عقد الرهن فلا ينفذ خلاف المضاربة فانه عقد جائز فلا يعطى لبقائه حكم ابتداءه فصار كالمجدد للعقد بعد آداء الضمان (قوله كأنى المودع) أى مودع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب المودع (قوله فلا يعرى الخ) لانه ثابت من وجه دون وجه في حيث انه لا مالك له تمكن الخبث فيه

ابتداءً وبطريق الربح الثاني ولا يطيب الاول لان الثاني يستحقه بعمله ولا يثبت فيه والاوّل يستحقه بملكه المستند بآداء الضمان ولا يعرى (قوله واعترض الى قوله وأجيب باختلاف الجهة) أقول المعترض والمجيب والالتقاء (قوله والظاهر من كلامه عدمه) أقول أى عدم التناقض (قوله ويجوز أن يكون الشخص عاملاً لغيره لمنفعة نفسه) أقول الظاهر أن اللازم للمنفعة

عن نوع خبث) لانه ثابت من وجه وسيله التصديق قال (فان دفع البيرب المال مضاربة بالنصف الخ) هذه المسائل الى آخرها
ظاهرة لا يحتاج فيها الى شرح وانما قال يطيب لهم هذا ذلك أي للمضارب الاول والثاني والثالث والسدس لان الاول وان لم يعمل بنفسه شيئا فقد
باشرا العقدين ألا ترى أنه لو أضع المال مع (٤٣٢) غيره أو أضعه بغير المضارب من الربح طيبا له وان لم يعمل

بنفسه وانما قال غره في ضمن العقد لان الغرور اذا لم يكن في ضمنه لا يوجب الضمان كما اذا قال لا تحرق هذا الطريق آمن فاسلكه ولم يكن آمنا فساكنه فقطع عليه الطريق وأخذ ماله فلا ضمان عليه * (فصل) * لما كان للمضارب بعد ادخال عقد المضاربة أو رب المال حكم غير ما ذكر في فصل على حدة فقال (واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلثه على أن يعمل العبد معه ولنفسه ثلثه فهو جائز) فقوله ولعبد رب المال في مقابلته شيئا بعد المضارب والاجنبي وليس ذلك باحتراز عن الاول لان حكم عبد المضارب فيما نحن فيه حكم عبد رب المال فيجوز أن يكون احتراز عن الثاني فانه اذا شرط ذلك للاجنبي على أن يعمل مع المضارب مع الشرط والمضاربة جميعا وصارت المضاربة مع الربحين وان لم يشترط عمل الاجنبي معه صححت المضاربة مع الاول * (فصل) * (واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز)

انما هو قول زفر وعند أبي يوسف ومحمد وجهما الله تعالى لا تتحقق المخالفة بالدفع مالم يعمل وعند أبي حنيفة وجه الله لا تتحقق بالدفع ولا بالعمل مالم يربح وقد مر ذلك كله ولا يخفى ان الالهم بالبيان والتعليل ههنا قول أبي حنيفة لكونه المذكور في الكتاب ثم قولهما لكونه ظاهرة الرواية فلا ينبغي أن يساق التعليل على وجه يختص بقول زفر فليتأمل في التوجيه * (فصل) * (قوله واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز) هذه من مسائل الجامع الصغير وقد تكلم الشراح في أمر التقييد بعبد رب المال فيكون سبيله التصديق (قوله وهو سبب الرجوع) أي الغرور في العقد سبب الرجوع وانما قيد بالغرور في ضمن العقد لان الغرور لو لم يكن في ضمن العقد لا يكون موجبا للضمان كقوله لا تحرق هذا الطريق آمن وهو ليس بأمن فدخل فيه فقطع الطريق عليه قاطع الطريق وأخذ ماله فلا ضمان عليه والله أعلم * (فصل) * (قوله لعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل معه) التقييد بعبد رب المال مع أن الحكم في عبد

المال ثالث الربح) أقول قال السكاكي قيد بعبد رب المال لان فيه خلاف بعض أصحاب الشافعي وبعض أصحاب أحمد وجه قولهم ان يد الغلام كيد سيده فلا يجوز اشتراط عمله كاشتراط عمل رب المال اه وفيه بحث لانه لا خلاف في جواز اشتراط عمل عبد المضارب والاجنبي على أن يكون له الثلث (قوله فيجوز أن يكون احتراز عن الثاني) أقول فيه تأمل (قوله فانه اذا شرط ذلك للاجنبي) أقول عبدا أو حرا ابن المضارب أو زوجة أو غيرها

والشرط باطل ويجعل الثلث المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لان الرجح انما يستحق برأس المال أو بالعمل أو بضمان العمل ولم يوجد من ذلك شيء وقوله على أن يعمل العبد معه احتراز عما إذا لم يشترط ذلك فان فيه تفصيلا ما أن يكون على العبد دين أو لافان لم يكن صحيح الشرط سواء كان العبد مع المضاف أو عتد رب المال لانه لا تعذر تصحيح هذا الشرط (٤٣٣) في حق العبد بما ذكرنا من انتفاء ما يوجب استحقاق الرجح في حقه

لان للعبيدا معتبرة خصوصاً اذا كان ما ذونا له واشترط العمل اذنه ولهذا لا يكون للمولى ولاية أخذ ما أودعه العبد وان كان محجوراً عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده المأذون له واذا كان كذلك لم يكن مانعاً من التسليم والتخليص بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على مامر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثالث للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عتد العبد المأذون عقد المضاربة مع أجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المسالك وان كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف والله أعلم

فها يقال صاحب النهاية التقييد بعبود المال لا للشرط فان الحكم في عبد المضارب كذلك أيضاً ونقل عن الذخيرة والمغني تفصيلاً يدل على ذلك وقال صاحب معراج النראה التقييد بعبود المال لا للشرط فان حكم عبد المضارب كذلك وكذا لو شرط لاجنبي وكذا كل من لا يقبل شهادة المضارب أو شهادة رب المال له وقيل قيد بعبود المال لان فيه خلافاً لبعض أصحاب الشافعي وبعض أصحاب أحمد وفي غيره لا خلاف وجه قول البعض ان يد الغلام كيد سيده فلا يجوز اشتراط عمله كاشتراط عمل رب المال انتهى كلامه ورد عليه بعض الفضلاء فيما ذكره بقبول حيث قال بعد نقل ذلك عنه وفيه بحث لانه لا خلاف في جواز اشتراط عمل عبد المضارب أو الاجنبي على أن يكون له الثلث اهـ (أقول) لا يفهم لهذا البحث وجهه ورد على ذلك المنقول أصلاً بل هذا يؤيد ذلك لان قوله لانه لا خلاف في جواز اشتراط عمل عبد المضارب الخ يصير بياناً لما قيل وفي غيره لا خلاف فلا يخالف الغنيين البحث ومورد فضلاء عن المناقاة ثم ان محصول ذلك المنقول أنه اذا كان في عبد رب المال خلاف لافي غيره كان ذكر عبود رب المال محل الاحتياط والاهتمام دون ذكر غيره فلذلك قيد به وهذا مما لا يقدح فيه البحث المذكور أصلاً كما لا يخفى على الفطن وقال صاحب العناية قوله وعبود رب المال في مقابلة شيان عبد المضارب والاجنبي وليس ذلك باحتراز عن الاول لان حكم عبد المضارب فيما نحن فيه حكم عبود رب المال فيجوز أن يكون احترازاً عن الثاني فانه اذا شرط ذلك للاجنبي على أن يعمل مع المضارب صح الشرط والمضاربة جارية وصارت المضاربة تتمع الرجلين وان لم يشترط عمل الاجنبي معه صحت المضاربة مع الاول والشرط باطل ويجعل الثلث المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لان الرجح انما يستحق برأس المال أو بالعمل أو بضمان العمل ولم يوجد من ذلك شيء اهـ كلامه (أقول) فيه بحث لانه لا يكاد أن يحصل الاحتراز بقوله وعبود رب المال عن الاجنبي أصلاً سوى شرط أن يعمل مع المضارب أو لم يشترط أما اذا شرط ذلك فلان حكم الاجنبي حيث عين حكم عبود رب المال حيث يصح الشرط والمضاربة جميعاً فكيف يتصور الاحتراز مع المضارب كذلك عند اشتراط العمل لدفع ما يتوهم أن يد العبد للمولى فتقع التخليص فقال هو جائز أي سواء كان على العبد دين أو لم يكن لان عبود رب المال في حق المضارب كعبودية اجنبي آخر ولا يمنع التخليص لان للعبيدا معتبرة (قوله) ولهذا لا يكون للمولى أخذ ما أودعه العبد أي اذا كان غائباً (قوله) وان كان محجوراً عليه أي عند الإيداع وفي الذخيرة اذا شرط بعض الرجح لعبد المضارب وعبود رب المال فان شرط عمل العبد مع ذلك فالمضارب بجائز والشرط جائز أيضاً على كل حال وان لم يشترط عمل العبد مع ذلك ان لم يكن على العبد دين صح الشرط سواء كان عبد المضارب أو عبود رب المال لانه لا تعذر تصحيح هذا في حق العبد لان الرجح انما يستحق برأس المال أو بالعمل أو بضمان العمل ولم يوجد واحد من هذه الاشياء في حق العبد وأمكن تصحيحه في حق

المضارب كذلك عند اشتراط العمل لدفع ما يتوهم أن يد العبد للمولى فتقع التخليص فقال هو جائز أي سواء كان على العبد دين أو لم يكن لان عبود رب المال في حق المضارب كعبودية اجنبي آخر ولا يمنع التخليص لان للعبيدا معتبرة (قوله) ولهذا لا يكون للمولى أخذ ما أودعه العبد أي اذا كان غائباً (قوله) وان كان محجوراً عليه أي عند الإيداع وفي الذخيرة اذا شرط بعض الرجح لعبد المضارب وعبود رب المال فان شرط عمل العبد مع ذلك فالمضارب بجائز والشرط جائز أيضاً على كل حال وان لم يشترط عمل العبد مع ذلك ان لم يكن على العبد دين صح الشرط سواء كان عبد المضارب أو عبود رب المال لانه لا تعذر تصحيح هذا في حق العبد لان الرجح انما يستحق برأس المال أو بالعمل أو بضمان العمل ولم يوجد واحد من هذه الاشياء في حق العبد وأمكن تصحيحه في حق

(٥٥) - (تكملة القح والكفاية) - (سابع) واذا كان له يده معتبرة لم يكن اشتراط عمله مانعاً من التسليم والتخليص بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على مامر واذا صحت المضاربة (والشرط) يكون الثلث للمضارب بالشرط والثالث للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين واذا كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى (ولو عتد المأذون له الخ) ظاهر

(فصل في العزل والقسمة)

لما فرغ من بيان حكم المضاربة والرجوع إلى الأمر الذي ذكر

الحكم الذي يوجد بعده

وهو عزل المضارب وقسمة

مال المضاربة في هذا الفصل

قال (واذا مات رب المال أو

المضارب بطلت المضاربة

الح) اذا مات رب المال أو

المضارب بطلت المضاربة

لأنه لو قيل على ما تقدم

وموت الموكل بطل الوكالة

ورد بأنه لو كان نو كيلا

رجع المضارب على رب

المال مرة بعد أخرى اذا

هلك الثمن عند المضارب

بعد ما اشترى شيئا كالو كيل

اذا دفع البسه الثمن قبيل

الشراء وهلك في يده بعده

فانه يرجع به على الموكل

ثم لو هلك بعدما أخذ ثانيا

لم يرجع به عليه مرة أخرى

وبانه لو كان نو كيلا لعزل

اذا عزله رب المال بعدما

اشترى بماله المضارب بعرض

كافي الوكيل اذا علم به وبانه

لو كان نو كيلا لعاد المضارب

على مضاربته اذا لحق رب

المال بدار الحرب مرئيا ثم

عادم مسلما كالو كيل والجواب

عن ذلك كله سياتي

(فصل في العزل والقسمة)

(قوله ثم عادم مسلما كالو كيل)

أقول قال الاتقاني فانه اذا

رجع الموكل مسلما لا تعود

الوكالة في ظاهرها رواية

خلافا لما روي عن محمد وقد

صرح في باب عزل الوكيل

(فصل في العزل والقسمة) * قال (واذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة) لانه لو قيل على ما تقدم وموت الموكل بطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل

الاتحاد في الحكم وأما اذا لم يشترط ذلك فلانه وان تغير الحكم حينئذ حيث يبطل الشرط لكن السبب فيه عدم اشتراط العمل لا لكونه اجنبيا فلا احتراز عنه انما يحصل بقوله على أن يعمل معه لا بقوله ولعبد رب المال ألا ترى انه لو قال بدل قوله ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل معه ولا يجزي ثلث الربح على أن يعمل معه يخرج الاجنبي الذي لم يشترط له العمل مع المضارب من حكم المسئلة أيضا فلم يكن لقوله ولعبد رب المال مدخل في الاحتراز عنه أصلا وقال صاحب الكفاية التقيد بعبد رب المال مع أن الحكم في عبد المضارب كذلك عند اشتراط العمل لدفع ما يتوهم أن يدا العبد للحوالي فيمنع التخلية فقال هو جائز اه كلامه (أقول) هذا هو الحق عندى ولقد أشار اليه المصنف في تعاليل المسئلة حيث قال لأن العبد مأمور بغيره خصوصا اذا كان ماذناله ثم قال واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين رب المال والمضارب تأمل تقف

(فصل في العزل والقسمة) * أى في عزل المضارب وقسمته الربح لما فرغ من بيان حكم المضاربة والرجوع ذكر في هذا الفصل الحكم الذي يوجد بعده ذلك لأن عزل المضارب بعد تحقق عقد المضاربة وكذا القسمة بعد تحقق مال الربح (قوله واذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة) لانه لو قيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل قال في العناية أخذ من النهاية وورد بأنه لو كان نو كيلا لم يرجع المضارب على رب المال مرة بعد أخرى اذا هلك الثمن عند المضارب بعدما اشترى شيئا كالو كيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعده فانه يرجع به على الموكل ثم لو هلك بعدما أخذ ثانيا لم يرجع به عليه مرة أخرى وبانه لو كان نو كيلا لعزل اذا عزله رب المال بعدما اشترى بماله المضارب بعرض كافي الوكيل اذا علم به وبانه لو كان نو كيلا لعاد المضارب على مضاربته اذا لحق رب المال بدار الحرب مرئيا ثم عادم مسلما كالو كيل والجواب عن ذلك كله سياتي اه كلامه بردي الجواب الاتي عن الرد الاول ما يأتي في الكتاب قبيل فصل الاختلاف من بيان الفرق بين المضاربة والوكالة في المسئلة الاولى والجواب الاتي عن الرد الثاني ما يأتي في الكتاب أيضا في هذا الفصل من بيان عدم انعزال المضارب في المسئلة الثانية والجواب الاتي عن الرد الثالث ما يأتي في الشروح في المسئلة الآتية المتصلة بما نحن فيه من بيان وجه المسئلة الثالثة (أقول) الذي يعلم مما ذكر في المواضع الثلاثة الآتية انما هو الفرق بين المضارب والتوكيل في تلك المسائل الثلاث وبذلك لا يحصل الجواب عن الرد بالوجه الثلاثة المذكورة ههنا لأن أصله القديح في الدليل الذي ذكره المصنف بقوله لانه لو قيل بانه لو كان نو كيلا لم يخالف حكمه حكم التوكيل في المسائل الثلاث المذكورة وبالفرق بين المضاربة والتوكيل في تلك المسائل لا يظهر كون المضاربة نو كيلا حتى يزعم رد الدليل المذكور ههنا بتلك المسائل بل يظهر به خلاف ذلك فيما كدالرد والاشكال فان قلت المراد بما في الدليل المذكور أن المضاربة نو كيلا في بعض الاحكام دون جميعها فلا يقدح فيه اختلافه في الوجوه الثلاثة المذكورة قلت فيثبت لا يفيد الدليل المدعى اذا يلزم من كون المضاربة نو كيلا في بعض الاحكام كونها نو كيلا فيما نحن فيه فلا يتم التعريب فان قيل المراد انهم نو كيلا في بعض الاحكام الذي من جملة ما نحن فيه قلنا فيثبت لا يصلح

مولاه لان ما شرط للعبد مشروط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان على العبد دين فان كان عبد المضارب فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يصح الشرط ويكون المشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تبصير هذا الشرط للعبد وتعذر تبصيره للمضارب لانه لا يكسب عبده عند أبي حنيفة رحمه الله اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشروط يكون لرب المال بلا خلاف والله أعلم

(فصل في العزل والقسمة) * وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله لم يلحق بدار الحرب بطلت المضاربة

(وان ارتد رب المال عن الاسلام) والعباذ بالله (ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة) لان اللعوق بمنزلة الموت
الآثرى أنه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضارب به عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه يتصرف
له فصار كصرفه بنفسه (ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها

واذا ارتد رب المال عن
الاسلام والعباذ بالله ولحق
بدار الحرب بطلت المضاربة
يعني بعد اذالم مسلماً ما اذا
عاد مسلماً قبل القضاء أو
بعده فكانت المضاربة كما
كانت أما قبل القضاء فلا نه
بمنزلة الغيبة وهي لا توجب
بطلان المضاربة وأما بعده
فلحق المضارب كالمومات
حقيقة وأما قبل لحوقه
فيتوقف تصرف المضارب
عند أبي حنيفة لان المضارب
يتصرف لرب المال فكان
كصرف رب المال بنفسه
وتصرفه موقوف عنده
فكذا تصرف من يتصرف
له ولو كان المضارب هو المرتد
فالمضاربة على حالها في
قولهم جميعاً حتى لو اشترى
وباع ورجع أو وضع ثم
قتل على رده أو مات أو لحق
بدار الحرب فان جميع ما فعل

ما ذكر في معرض الدليل لان يكون دليلاً أصلاً لم يرو عنه أخفى من المدعى ولا أقل من أن يصبر مثل
المدعى في المعرفة والجهالة فلا يتم المطلوب تأمل (قوله وان ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب
بطلت المضاربة) قال الشراح هذا اذالم يعد مسلماً أما اذا عاد مسلماً قبل القضاء بلحاظه أو بعده فكان
عقد المضاربة على ما كان أما قبل القضاء بلحاظه فلا نه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة وأما
بعد القضاء به فلمكان حق المضارب كالمومات حقيقة وعزاً جماعته منهم إلى الميسر (أقول) فيه
اشكال أما أولاً فلانه لو مات حقيقة بطلت المضاربة قطعاً كما مر في المسئلة المتقدمة تنافى كيف يصح
قولهم كالمومات حقيقة إلا هم الآن يقيد قولهم كالمومات بحال كون المال عر وضافان المضارب لا يتعزل
حينئذ كما سيأتي في الكتاب وأما ثانياً فلا نه ان كانت عدله بقاء عقد المضاربة على حاله فيما اذا عاد مسلماً
بعد القضاء بلحاظه هي مكان حق المضارب كان ينبغي أن يبقى على حاله فيما اذا لم يعد بضام هذه العلة فليتأمل
ثم أقول الذي يظهر من تعليل المصنف هذه المسئلة وما ذكر في بعض المعتبرات أن لا يكون فرق في بطلان
المضاربة بين ما اذا لم يعد مسلماً وبين ما اذا عاد مسلماً بعد لحوقه بدار الحرب من تداسيم بعد القضاء بلحاظه أما
نظرو ذلك من تعليل المصنف هذه المسئلة فلا نه قال في تعليله اياه لان اللعوق بمنزلة الموت عندنا لا
يرى أنه يقسم ماله بين ورثته ولا يخفى أن المضاربة لا تنقضي بعد الموت على ما كانت بل تبطل بالموت قطعاً كما مر
فكذا بما هو بمنزلة الموت وأما ظهوره ثم ذكر في بعض المعتبرات فلا نه قال في البدائع ولو ارتد رب المال فباع
المضارب أو اشترى بالمال بعد الردة فذلك كله موقوف في قول أبي حنيفة ان رجوع إلى الاسلام بعد ذلك نفذ
ذلك كله والخير رده بالعدم في جميع أحكام المضاربة وصار كأنه لم يرتد أصلاً وكذا اذا لحق بدار الحرب ثم عاد
مسلماً قبل أن يحكم بلحاظه بدار الحرب على الرواية التي تشترط حكم الحاكم بلحاظه للحكم بموته ومسيره أو ماله
ميراثاً لو رثته فان مات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه بطلت المضاربة اه ولا
يخفى أن المفهوم من قوله ثم عاد مسلماً قبل أن يحكم بلحاظه بدار الحرب بطلان المضاربة ولو عاد مسلماً بعد أن يحكم
بلحاظه بدار الحرب ومن قوله على الرواية التي تشترط حكم الحاكم بلحاظه للحكم بموته بطلاناً ولو عاد قبل أن يحكم
بلحاظه على الرواية التي لم تشترط حكم الحاكم بلحاظه للحكم بموته وان الظاهر من إطلاق قوله فان مات أو قتل
على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه بطلت المضاربة بعد أن تعرض لعوده مسلماً فمما سبق
بطلانها بعد القضاء بلحاظه وان عاد مسلماً وقال الامام الاسبيعي في شرح الكافي للحاكم الشهيد ولو ارتد رب
المال ثم قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فان القاضي يبيع البيع والشراء على المضارب والرجح له ويضمن رأس
المال في قياس قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد هو على المضاربة بالولاية الأصلية فيتوقف ويبطل
بالموت أو بالقضاء بالعوق ولو لم يرفع الأمر إلى القاضي حتى عاد المرتد مسلماً جاز جميع ذلك على المضارب لأنه
انقضت رده قبل اتصال القضاء بها فبطل حكمها اه ولا يخفى أن الظاهر من هذا أيضاً انه لو عاد مسلماً بعد
القضاء بلحاظه بطلت المضاربة بالاتفاق (قوله ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها) في معنى كلام

هذا اذالم يعد مسلماً أما اذا رجع المرتد وهو رب المال مسلماً جاز جميع ما فعل من البيع والشراء وكان
عقد المضاربة على ما شرطاً أما اذا لم يتصل قضاء القاضي بلحاظه فلان هذا بمنزلة الغيبة فلا توجب العزل
ولا بطلان الأهلية وأما بعد اللعاق والقضاء به فالو كليل يتعزل بخر وج يحمل التصرف عن ملك الموكل وأما ههنا
لا يبطل لمكان حق المضارب كالمومات حقيقة كذا في الميسر (قوله لأنه يتصرف له) أي لان المضارب
يتصرف لرب المال (قوله ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها) أي في قولهم جميعاً حتى لو اشترى

من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطنا لان له عبارة صحيحة لان صحتها بالآدمية والتميز ولا تخلف في ذلك والعبارة الصحيحة بمعنى صحة الوكالة وتوقف تصرف المرندي على حق (٤٣٦) الوارث ولا توقف في ملك رب المال لعدم تعلقهم به فبقيت المضار بتخلان ما يلحقه في العهدة

لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضار به قال (فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز) لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدي وتوقف على علمه (وان علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعه ولا يمنع العزل من ذلك) لان حقه قد ثبت في البيع وانما يظهر بالقسمة وهي تبني على رأس المال وانما ينقص بالبيع قال (ثم لا يجوز أن يشتري بتمهنا شيئا آخر) لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفته رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل (فان عزله ورأس المال دراهم أو دنانير وقد نضت لم يجز له أن يتصرف فيها) لانه ليس في أعمال عزله ابطال حقه في البيع فلا ضرورة قال وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير أو على القلب له أن يبيعه بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض

المصنف هذا الاحتمال ان عقليان أحدهما أن يكون قوله هذا ناظرا الى قوله وان ارتد رب المال ولحق بدار الحرب بطلت المضار به فيكون المعنى ولو كان المضارب هو المرندي الا لحق بدار الحرب فالمضارب بتعلي حالها أي هي غير باطلة وانها ما أن يكون قوله هذا ناظرا الى قوله وقبل لحوقه بتوقف تصرف مضارب به عند أبي حنيفة فيكون المعنى ولو كان المضارب هو المرندي قبل لحوقه بالمضاربة على حالها أي لا يتوقف تصرفه عند أبي حنيفة أيضا بل يجوز جميع تصرفاته عندهم جميعا وقد ذهب الى المعنى الاول صدر الشريعة في شرح الوفاية حيث قال في شرح قول صاحب الوفاية وتبطل بموت أحدهما ولحق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضار به لان له عبارة صحيحة اه واقفي أثره من المتأخرين صاحب الدرر والغرر وصاحب الاصلاح والايضاح وهو الظاهر من نفس عبارة الوفاية أيضا حيث أضيف فيها الموت المبطل الى أحدهما مطلقا والالحاق المبطل الى المالك فقط فدل على ان لحاق المضارب لا يبطل بناء على ان تخصيص الشيء بالذكري والربا يدل على نفي الحكم عما عداه بالاتفاق كما هو عليه (أقول) ذلك المعنى ليس بصحيح عندي اذ قد تقرر في باب أحكام المرتدين ان المرتد اذا لحق بدار الحرب وحكم الحاكم لمحاقه صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام ولقد أفصح عنه المصنف في هذا الفصل أيضا حيث قال في تعليل بطلان المضاربة اذا ارتد رب المال ولحق بدار الحرب لان اللعوق بمنزلة الموت ألا ترى أنه يقسم ماله بين ورثته اه

وباع ورجع أو وضع ثم قتل على وذهبه أو مات أو لحق بدار الحرب فان جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطنا لان توقف تصرفاته عند أبي حنيفة ترجحه الله لتعلق حق ورثته بماله أو لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه وهذا المعنى لا يوجد في تصرفه في مال المضارب به لانه نائب فيه عن رب المال أو هو متصرف في منافع نفسه ولا لحق لورثته في ذلك فلذلك انما تصرف في العهدة في جميع ما باع واشترى على ربح المال في قول أبي حنيفة ترجحه الله لان حكم العهدة يتوقف برده وهذا لانه لو لم يمتد العهدة لكان قضاء ذلك من ماله ولا تصرف له في ماله فاذا انتهت العهدة عنه فان قتل على وذهبه تعلق بان انتفع بتصرفه بمنزلة المصبي المحجور عليه اذا وكل بالشراء للغير وبالبيع وفي قول أبي يوسف ومحمد ترجحه الله حاله في التصرف بعد الردة كماله قبل الردة فالعهدة عليه ويرجع بذلك على رب المال (قوله لان له عبارة صحيحة) لان صحة خبره لا تميمه ولا نقصان فيها بعد الردة لانه يتسكك عن عقل وتخير كما قبل الردة ولهذا الواسع اسلامه (قوله فله أن يبيعه) ولا يمنع العزل عن ذلك ففي هذه المسئلة يتخالف المضارب الوكيل ثم لم يمتدعه عزل رب المال عن بيعه ماله ببيعها نقد ونسيئة حتى لو لم يمتد رب المال عن البيع نسيئة لا يعمل فيه وكذلك لا يمنع عن المسافرة في الزوايا المشهورة (قوله فان عزله ورأس المال دراهم أو دنانير وقد نضت) فان كان رأس المال دنانير وله دراهم أو بالعكس له

فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول أبي حنيفة لان حكم العهدة يتوقف برده لانه لو لم يمتد له قضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور اذ اتوكل عن غيره بالبيع والشراء وفي قول أبي يوسف ومحمد حالته في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال قال (فان عزل رب المال المضارب الخ) اذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى لو اشترى وباع جاز تصرفه لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه واذا علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعه ولا يمنع العزل عن ذلك نقدا أو نسيئة حتى لو نواه عن البيع نسيئة لم يعمل به لانه لا حقه قد ثبت في الربح بمقتضى صحة العهدة والربح وانما يظهر بالقسمة والتبني على رأس المال بتميزه ورأس المال انما ينقص أي يتيسر ويحصل بالبيع ثم اذا باع شيئا لا يجوز أن يشتري بالتمن شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفته رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل وان عزله

ورأس المال دراهم أو دنانير فقد نضت فلم يجز له أن يتصرف فيها لانه ليس في أعمال عزله ابطال حقه في البيع لظهوره وعلى فلا ضرورة في ترك الأعمال قال هذا الذي ذكره ان كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير أو على القلب له أن يبيعه بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض

وعلى هذا موت رب المال ولحقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها قال (واذا افترا في المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون) لانه بمنزلة الاجبر والربح كالأجر

فاذا كان كذلك فاني يمكن تصرف الميت حتى يصح تصرف المضارب على حاله بعد أن لحق بدار الحرب مرتدا على ان بطلان المضاربة اذا لحق المضارب بدار الحرب وقضى لمحاكم مصرح به في المعيرات قال في البدائع وان مات المضارب أو قتل على الردة بطلت المضاربة لان موته في الردة كونه قبل الردة وكذا اذا لحق بدار الحرب وقضى لمحاكم لان ردة مع اللحاق والحكم بمنزلة موته في بطلان تصرفه اه فالحق هو المعنى الثاني وهو مراد المصنف كما يرشد اليه قوله في تعليقه ولا توقف في ملك رب المال اذ لا ريب ان هذا القول للاحتراز عن التوقف في ملك رب المال عند أبي حنيفة اذا كان هو المرد والتوقف في ملكه عنده انما يكون قبل اللحاق لابعده فلا بد أن يكون المراد ههنا أيضا ما يكون قبل اللحاق لئلا يلغ هذا القول في التعليل وبشير اليه زيادة الشرح قيد في قولهم جميعا بعد قوله فالمضاربته على حالها حيث قالوا فالمضاربته على حالها في قولهم جميعا اذ لا شك ان زياد هذا القيد للأسماء الى تحقق الخلاف بين أئمتنا فيما اذا كان رب المال هو المرد ولا خلاف فيه بعد اللحق وانما الخلاف فيه قبل اللحق حيث يتوقف تصرف مضارب به عند أبي حنيفة ولا يتوقف عندهما بل ينفسد فلا بد أن يكون المراد بالوفاق في بقاء المضاربة على حالها فيما اذا كان المضارب هو المرد والوفاق فيه قبل اللحق لتظهر فائدة ذلك القيد تدبر (قوله وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها) وفي بعض النسخ وعلى هذا موت رب المال ولحقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها فكلمة هذا في قوله وعلى هذا اشارة الى قوله لا ينعى العزل من ذلك يعني لا ينعزل المضارب بالعزل الحكمي اذا كان المال عرضا بل يبيعها بعد العزل كالا ينعزل بالعزل القسدي في تلك الصورة لان عدم عمل العزل فيها لئلا يلزم ابطال حق المضارب ولا تفاوت في ذلك بين ذينك العزلين ثم ان ضمير المؤنث في قوله ونحوها راجع الى العروض أي ونحو العروض في حق البيع بان كان رأس المال دراهم والنفقة نائرا وعلى القلب هذا ما ذهب اليه أكثر الشراح وهو المختار عندى وأما صاحب غاية البيان فقال وأراد بقوله ونحوها ما اذا ارتد رب المال ولحق بدار الحرب أو قتل أو مات مرتدا ثم باع المضارب العروض باز يبعه على المضارب به لما قلنا والضمير في ونحوها على هذا يرجع الى موت رب المال على تأويل النسبة فينبغي أن يقال برفع الواو (أقول) فيه نظر لانه مع ابتناؤه على تأويل بعيد من حيث اللفظ مختلف من حيث المعنى أما على النسخة الثانية فظاهر لان ما هو ونحو الموت انما هو اللحق بدار الحرب مرتدا وقد ذكره دمرى بحاشي تلك النسخة بقوله ولحقه بعد الردة فلم يبق بعد ذلك محمل لان يقال ونحو الموت وأما على النسخة الاولى فلا أنه قد أدرج الموت في بيان ما هو الماراد بقوله ونحوها حيث قال وأراد بقوله ونحوها ما اذا ارتد رب المال ولحق بدار الحرب أو قتل أو مات فيلزم أن يكون الموت نحو الموت وهو باطل ثم قال صاحب الغاية ويجوز أن يرجع الى بيع العروض بان يعطى للمضارب حكم المؤنث باعتبار اضافته الى المؤنث كقوله * كما شرفت صدر القناة من الدم * فعلى هذا يقال بجواز الوار (أقول) هذا أيضا مع كونه تعسفًا من حيث اللفظ وكبك من حيث المعنى لانه لوهم أن يجوز للمضارب بعد

أن يبيعها بجنس رأس المال استحسنًا لا بالعرض والقياس أن لا يجوز تصرفه لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كأن رأس المال قد انض وجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وذال يمكن الان يبيع ما في يده بجنس رأس المال فصار كالعرض فضيض المانع وجه من الجواز ونحوه وسيلانه قليلا قليلا من حد ضرب ومنه خذ ما نض لك من دينك أى تسر وتحصل وفي الحديث يقسمه ان ماض بينهما من العين أى صار وراعيًا بعد أن كان متاعا والناض عند أهل الحجاز الدراهم والدنانير كذا في المغرب (قوله وعلى هذا موت رب المال) أى اذا مات رب المال والمال عروض فله أن يبيعها كما اذا عزله رب المال (قوله ونحوها) أى نحو العروض في حق البيع بان كان رأس المال دراهم والنفقة نائرا وعلى القلب

(قوله وعلى هذا موت رب المال) يريد به أن العزل الحكمي كالتقصدي في حق المضارب في كل موضع لم يصح العزل القسدي لم يصح الحكمي لان عدم عمل العزل لافيه من ابطال حق المضارب ولا تفاوت في ذلك بين العزلين (واذا افترا في المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون) لكونه بمنزلة الاجبر وأجره الربح

قال المصنف (وعلى هذا موت رب المال ولحقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها) أقول الضمير في قوله ونحوها راجع الى الموت على تأويل النسبة ويجوز أن يرجع الى بيع العروض على اكتساب التائب من المضاف اليه وفيه شئ قال المصنف

(وان لم يرجع لم يجبر على ذلك لانه وكيل محض) حيث ذوال وكيل متبرع (والمتبرع لا يجبر على ايقاء ما تبرع به) فان قيل رد رأس المال على الوجه الذي قبضه واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض ومالا يتم الواجب الا به فهو واجب واجب باننا نسلم أن الرد واجب وانما الواجب عليه رفع يده كالودع (فيقال له وكل رب المال في الاقتضاء) فاذا فعل ذلك فقد زالت يده ولا بد له من ذلك (لان حقوق العقد ترجع اليه) فان لم يוכל يضيع حق رب المال (وفي الجامع الصغير يقال له أجل مكان قوله وكل والمراد به الوكالة) فكان في الكلام استعارة ويجوزها معروف وهو اشتغالها على النقل وانما فسر (٤٣٨) بذلك لان أجل رجاء يوجبهم رأس المال دين في ذمة المصارف وليس كذلك (وعلى هذا سائر

الوكالات) يعني الوكيل اذا باع وانعزل يقال له وكل الموكل بالاقتضاء (و) أما (البيع والسهم) وهو الذي يعمل لا غير بيعاً أو شراء فانهما (يجبران على التقاضي لان ما يعملان بالاجرة عادة) واذا وصل اليه أجره أجبر على تمام عمله واستجاره فلما يتجاولين فساد لانه اذا استجر على ثراء شئ فقد استجر على مالا يستقبل به لان الشراء لا يتم الا بمساعدة البائع على بيعه وقد لا يساعده وقد يتم بكلمة وقد لا يتم بغير كلمات فكان فيه نوع جهالة والاحسن في ذلك أن يأمر بالبيع والشراء ولم يشترط أجراً فيكون وكيلاً مبنياً له ثم اذا فرغ من عمله عوض بأجر المثل هكذا روي عن أبي يوسف ومحمد قال (وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح الخ) الاصل في هذا أن الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال الى رب المال قال النبي صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل

(وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايقاء ما تبرع به (ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء) لان حقوق العقد ترجع الى العائد فلا بد من توكيله وتوكله كى لا يضيع حقه وقال في الجامع الصغير يقال له أجل مكان قوله وكل والمراد منه الوكيل وعلى هذا سائر الوكيلات والبيع والسهم يجبران على التقاضي لان ما يعملان بالاجرة عادة قال (وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال) لان الربح تابع

موت رب المال تصرف آخر في مال المضارب بتصرف يبيع العروض وليس كذلك ثم قال ويجوز أن يرجع الى العروض على معنى في بيع العروض وفي بيع نحو العروض كما اذا كان رأس المال دراهم والمال دنائير أو على العكس لان نحو العروض في ان المضارب لا يعزل بموت رب المال اه (أقول) الآن حصص الحق والموجب انه جعل هذا بعد الاحتمالات مع كونه أقر بهم اللفظ ومعنى (قوله وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايقاء ما تبرع به (قوله بعض الفضلاء هذا منقوض بالكفيل فانه متبرع ويجبر على ايقاء ما تبرع به فتأمل اه (أقول) هذا النقص مدفوع بأن المراد أن المتبرع الغير الملتزم لا يجبر على ايقاء ما تبرع به والكفيل ملتزم لان يطالب بما على الغير على ما عرف في محله فلا يرد النقص به وبعبارة أخرى ان المراد ان المتبرع لا يجبر على ايقاء ما تبرع به في العقود الغير للفرصة والكفالة عقد لازم على ما عرف أيضاً في محله فلا انتقاض واثن سلم اطلاق الكلام ههنا فهو مجرى على موجب القياس والكفيل ضامن بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم على ما عرف في كتاب الكفالة فلا ضير في خروجه اذا القياس ترك فيه بالنص وبقي على حاله فيما عداه فتأمل

وان لم يكن في المال ربح وهو ديون على الناس والمضارب يمنع من الاقتضاء يقال له وكل الورثة في الاقتضاء (قوله والمتبرع لا يجبر على ايقاء ما تبرع به) لا يقال انه قد وجب رد رأس المال عليه على الصفة التي أخذ فينبغي أن يجبر على الاقتضاء حتى يكون الرد بمنثل ما أخذ فلما الواجب رفع يده لا التسليم كالمودع فاذا أحاله على وكيله فقد زال يده عنه وعلى هذا كل وكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على أن يحيل رب المال بالثمن على المشتري وكذا المستضعف وأما الذي يبيع بالاجر كالبيع والسهم سار فانه يجعل بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر على التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله وهو كالمضارب اذا كان في المالد ربح (قوله وتوكله) أي قبوله الوكالة من توكله اذا قبل الوكالة واذا دفع الرجل الى السمسار ألف درهم وقال اشتر بها لي طلباً باحد عشر درهما فهذا اسد لانه استأجر بعمل مجهول فالشراء قد يتم بكلمة واحدة وقد لا يتم بعشر كلمات والحيلة في جواز هذا هو ان يستأجر يوماً الى الليل باجر معلوم ليجب له وليشتري له فهذا اجاز لان العقد يتناول منافعه ههنا وهو معلوم ببيان المدة والاجر قادر على ايقاء العقود عليه ألا ترى انه لو أسلم نفسه اليه في جميع المدة استوجب الاجر وان لم يتفق له بيع أو شراء بخلاف الاول فان

التاجر لا يسلم له ربحاً حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له فوافله حتى تسلم له عزائه أو قال فرائضه ولان رأس المال وصرف أصل والربح تبع ولا معتبر بالتبع قبل حصول الاصل فبقي هلك منه شئ استكمل من التبع فاذا زاد الهلاك على الربح فلا ضمان عليه لانه أمين وان اقتسماه تراد الان القسمة تفيد ملكاً موقوفاً ان بقي ما عدل الى رأس المال الى وقت القصص كان ما أخذ كل منه ملكاً وان هلك بطلت القسمة وتبين أن المقسوم رأس المال

(وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايقاء ما تبرع به (الخ) أقول هذا منقوض بالكفيل فانه متبرع ويجبر على ايقاء ما تبرع به فتأمل ثم المضارب لا يجبر على الاقتضاء اذ لم يكن له ربح ويقال له وكل وعلى هذا سائر الوكالات

وليس له أن يشتري سفينة للركوب وله أن يستكرهم باعتبار العادة التجارية أن ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لأنه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم أنوالاً جاز بالاجماع أما عندهم ما فلان الوكيل يملك ذلك المضارب أولى الان المضارب لا يضمن لأن له أن يقابل ثم يبيع نفسه ولا كذلك الوكيل لأنه لا يملك ذلك وأما عند أبي يوسف فلأنه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لأنه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على الأيسر أو الأعسر حاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال التميم حيث يعتبر فيه الاطلاع لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه مطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للعبادة اليه والرهن والارتمان لأنه ابقاء واستفاد والاجارة والاستعارة والايديع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه مطلق العقيد يملكه اذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل أن يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره لان رب المال رضى بشركته لا بشركة غيره وهو أمر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقيد ولا يكتسب جهة في التمييز فمن هذا الوجه هو وافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه مطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الآن ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو أن يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعة وما أشبه ذلك لأنه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضارب بتولا

فان تصرفه نظري فلا بد وان يكون المحتال عليه أيسر ثم ذكر الاصل فيما يفعله المضارب بأنواعه الثلاثة وهو ظاهر

قال المصنف (وله أن ياذن لعبد المضاربة في التجارة) أقول ايضاح أصول قوله لأن له الامر العام المعروف عطفا على قوله ولهذا كان له أن يشتري

المضاربة من أفعال المضارب وحصل ذلك أن المراد بالاعادة إعادة جنس أفعال المضارب لاعادة خصوص ما ذكره هنا واعادة جنسها انما تقتضي ذكر جنسها مرة أولى لاذكر خصوص ما يعاد من جنسها فلا منافاة تأمل (قوله لان رب المال رضى بشركته لا بشركة غيره الخ) أقول فيه شيء وهو أن هذا الدليل قاصر عن

بالنسبة (قوله وليس له أن يشتري سفينة للركوب) فيد بقوله للركوب لأن له شراء السفينة للبيع اذا لم يخص له رب المال التجارة في شيء بعينه (قوله في الرواية المشهورة) احتراز به عما روى ابن جرير عن محمد وجهما أنه لا يملك الاذن في التجارة (قوله أما عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد وجهما أنه (قوله فالمضارب أولى) لان ولاية المضارب أعم لأنه شريك في الربح أو بعرضه أن يصير شريكاً (قوله الان المضارب لا يضمن) فيه اشارة الى أن الوكيل يضمن (قوله وأما عند أبي يوسف وجهما أنه فلا) أي فلان المضارب يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لأنه لا يملك أي البيع بالنساء بعد الاقالة ولا يملك الاقالة أيضا عند أبي يوسف وجهما أنه فلم يكن أن يجعل تأجيله الثمن بمنزلة الاقالة والبيع بالنسبة بعدهما وتقرر به أن المضارب بدأ كان يملك الاقالة والبيع بالنساء بواسطة الاقالة أمكن جعله ابتداء بالنسبة بخلاف الوكيل فإنه لمسلم يملك البيع بالنسبة بواسطة الاقالة لم يكن جعله ابتداء فان قيل ينبغي أن لا يكون للمضارب بالبيع بالنسبة لان ذلك يوجب قصر يده عن مال المضاربة والتصرف فيه فيكون ضد الماهوم مقصود رب المال فيكون بمنزلة الاقراض ألا ترى ان البيع بالنسبة من المريض يعتبر من الثلث وهذا قول ابن أبي ليلى قلنا البيع بالنسبة من صنيع التجار وهو أقرب الى تحصيل المقصود وهو الربح فالربح في الغالب انما يحصل بالبيع بالنسبة دون النقد ولأنه مأذون في التجارة مطلقا وهذا من التجارة (قوله ولو احتال بالثمن) أي قبل الحوالة بان باع المضارب واجل بالثمن جاز سواء كان المحتال عليه أيسر في استفاء الثمن أو أعسر (قوله وتوابعها) الايديع والابضاع (قوله ومن جملته) أي ومن جملة باب المضاربة قوله وهو الاستدانة وهو أن يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال ساعة لان الاستدانة تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال فلا يملكها المضارب الا بالتخصيص عليه وعند التخصيص عليه يعتبر هذا التصرف بنفسه فيصير بمنزلة شركة الوجوه ولا يكون مضاربة اذ ليس لواحد منهما فيه رأس المال فيكون المشتري بينهما منصفين والذين عليهما ولا يتغير بموجب المضاربة لان هذه شركة وجوه ضمت الى المضاربة فلم يتغير بموجب المضاربة وتوابع الربح الحاصل من مال المضارب بتولى ما اشترط (قوله وما أشبه ذلك) أي من أنواع الاستدانة كما اذا اشترى سلعة

رضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو أذن له رب المال بالاستدانة قصار المشتري بينهما ما صغين غزله شركة الوجوه
وأخذ المال فخرج لانه نوع من الاستدانة وكذا أعطى وهالاه اقراض والعق بقال وبغير مال والكتابة لانه ليس
بتجارة والا قراض والهبة والصدقة لانه تبرع بمحض قال (ولا يزج عبد ولا أمت من مال المضاربة) وعن أبي
يوسف أنه يزج الامه لانه من باب الاكتساب ألا ترى أنه يستغني به المهرسة وط النقة وله ما أنه ليس بتجارة
والعقد لا يتضمن الائتوكيل بالتجارة وقصار كالكتابة والاعتاق على مال فانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة
لا يدخل تحت المضاربة بتلك هذا قال (فان دفع شي من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشتري رب المال
وباع فهو على المضاربة) وقال زفر تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيله فيه فيصير
مستردا ولهذا لا تصح اذا شرط العمل عليه ابتداء وانما ان الغاية فيه قدمت وصار التصرف حقه للمضارب
افادة تمام المدعى اذا لجري في صورة تملط مال المضاربة بماله وهي داخله أيضا في المدعى كما ترى (قوله فان
دفع شي من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشتري رب المال وباع فهو على المضاربة) قال صاحب العناية
وكلام المتن فيهم اختصاص الابضاع ببعض المال حيث قال من مال المضاربة واما كذا فان الدليل لم
يقبل بين كونه بعضا أو كونه مخرج في الذخيرة والبسوط انتهى (أقول) الظاهر في بيان ايهام كلام
المصنف اختصاص الابضاع ببعض المال أن يقال حيث قال شي من مال المضاربة فان منشأ الإيهام انما هو
مجموع قوله شي من مال المضاربة لا قوله من مال المضاربة فقط لجواز أن يراد بكلمة من البيان لا التبعيض
ألا ترى انه لو قال فان دفع ما أخذ من مال المضاربة الى رب المال بضاعة تعين البيان وارتفع الإيهام كما لا يخفى
على القطن بخلاف ما إذا قال فان دفع شي من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فانه قريب من التصريح ببعض
المال كما لا يشبهه على ذي قطرة سلمية وعن هذا قال صاحب النهاية وهذا اللفظ كما ترى يقتضي أن يكون
المدفوع الى رب المال بعض مال المضاربة ولم يقبل حيث قال من مال المضاربة وأما صاحب الكافي فلما رأى
لفظ المصنف ومهما للاختصاص بابضاع بعض الماز غيره فقال فان دفع المضارب مال المضاربة أو شي من مال
رب المال بضاعة واشتري رب المال وباع فهو مضارب بماله انتهى (قوله وقال زفر تفسد المضاربة لان
رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيله فيه مستردا ولهذا لا تصح اذا شرط العمل عليه ابتداء)
قال صاحب العناية في شرح هذا المقام قال زفر رب المال متصرف في مال نفسه بغير توكيل اذا لم يصرح به
فيكون مستردا للمال ولهذا لا يصلح اشتراط العمل عليه ابتداء (أقول) هذا الشرع لا يطابق المشروح فان
الظاهر منه أن عمله تفسد المضاربة عند زفر في مسئلتنا هذه كون تصرف رب المال في مال نفسه بغير توكيل
بناء على عدم تصريح المضارب بالتوكيل في فهم منه أن المضارب لو صرح بالتوكيل تصح المضاربة عنده أيضا في
هذه المسئلة وليس كذلك والظاهر من المشروح أن عمله ذلك عنده كون رب المال متصرفا في مال نفسه بغير
صالح لان يكون وكيله فيه بناء على أن المرء لا يصلح وكيله بغيره فيما يعمل في ملك نفسه ولقد أقصم عنه

يا كثر من مال المضارب بقوه هو الالف مثلا كانت حصصه الالف للمضاربة وما زاد للمضارب به ربحه وعليه
وضيعته والمال دين عليه لان الاستدانة تفقدت عليه خاصة ومما أشبهه أيضا استعارة الدواب لنقل الامعة بعد
ما اشترى برأس المال وكذا الاستدانة لقصوره الشيا وبما أشبهه أيضا رأس المال لو كان ألف درهم فليس
له ان يشتري بالمكيل والموزون والمعدود لانه اشترى بغير رأس المال فكل هذا استدانة فلا ينفذ على
المضاربة أما لو كان في يده درهم وشري بدنانير نفذت على المضاربة استعانة بالانهما كالجنس الواحد في الثمنية
فصار كالمال كان ذلك الجنس في يده والقول في قياس اذ للمضارب به ربحه وعليه وضيعته والدين عليه لا يقال هذا
يؤدي الى خلط مال المضاربة بماله نفسه لان الاختلاط انما يثبت حكمه لشرائه بالمالين لا بفعل من قبله فلا يعد
خلطا فعلى تقدير قوله اعمل برأيتك لا يحتاج الى هذا العذر فانه خلط (قوله فان دفع شي من مال
المضاربة الى رب المال بضاعة فاشتري رب المال وباع فهو على المضاربة) لا يتعارض الحكم بين أن يكون

لانه يمنع التخليه فان قيل رب المال لا يصلح وكبلالان الوكيل من يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله أجيب بان رب المال بعد التخليه صار كلاجني عن المال بخازن كليه فان قيل لو كان كذلك تصح المضاربة مع رب المال أجاب بقوله (و بخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا فلوجوزناه لا أدى الى قلب الموضوع) ولقائل أن يقول رب المال ما أن يصير بالتخليه كلاجني أو لافان كان الاول جائز المضاربة وان كان الثاني لم يجوز الا بضاع فالقياس شهول الجواز وعدمه والجواب انه صار كلاجني قوله جازت المضاربة قلنا نعم لان المضاربة تقتضي المال للدافع وليس بوجود بخلاف البضاعة فانها توكيل على مامر وليس المال من لوازمه فان الوكيل قد يجوز أن يوكل وليس المال له (واذا لم تصح) المضاربة الثانية (بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى) وكلام المصنف يوهم اختصاص الاضاع ببعض المال حيث قال شيئا من مال المضاربة وليس كذلك فان الدليل لم يفصل بين كونه به ضا أو كلاً وبه صرح في التخيير والمبسوط وقد بدفع المضاربة لان رب المال اذا اخذ مال المضاربة بمنزلة المضارب بغير أمره وباع واشترى فان كان رأس المال نقدا فقد نقض المضاربة اذا الاستعانة من المضارب لم توجد حيث لا دفع منه فكأن رب المال عاملا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض (٤٤٢) المضاربة وان صار رأس المال عرضا لا يكون نقضا لان النقض الصريح اذا كان

فصل في عمل رب المال وكبلالته في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استرداداً بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخليه وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا فلوجوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم تصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى قال (واذا عمل المضارب في المصرف فليست نفقته في المال وان سافر قطعاه وشرا به وكسوته وركوبه) ومعناه شراءه وركاؤه في المال ووجه الفرق أن النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصرف ساكن بالسكنى الاصلى واذا سافر صار محموسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البذل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله أما المضارب صاحب الكفاي حيث قال قال زفر تغسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكبلالته فان

المدفوع الى رب المال بعض مال المضاربة أو كاه (قوله والابضاع توكيل منه فلا يكون استرداداً) فان قيل تفسير الابضاع أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر وههنا ليس للمبضع مال فلم يصير بضاعة له اذ م ركنه قلنا لا نسلم ان تفسيره ذلك بل تفسير الابضاع هو الاستعانة ورب المال يصلح معينا لانه أشفق الناس اليه تصرفا فلما صح استعانة المضارب باللاجني أولى ان تصح استعانته برب المال فان قيل الاجني يصلح معينا للمضارب لانه عامل في مال غيره بامر ووب المال يعمل فيما هو مال له فلا يصلح معينا ألا ترى ان من استأجر خيما لم يخيط له ثوبا واستعان الاجير بالمستأجر في الخياطة فعمل المستأجر هو الخياطة لا يتحول الى الاجير حتى لا يغني له بالاجرة فعلى هذا ينبغي أن لا يكون للمضارب من هذا الربح نصيب قلنا في المضاربة بمعنى الاجارة والشركة جميعا ومعنى الشركة فيها ربح حتى جازت من غير توقيت وكانت العبرة للشركة دون الاجارة وفي الشركة يجوز أن يستوجب أحد الشريكين بعض الربح بعمل صاحبه وان لم يعمل بنفسه (قوله وهذا بخلاف الاجير)

رأس المال عزضالم يعمل فيها فهذا أولى قال (واذا عمل المضارب في المصالح) فرق بين حال الحضر والسفر في وجوب النفقة في مال المضاربة بما ذكر من الاحتباس في السفر دون الحضر وذلك واضح والقياس أن لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولا على رب المال لانه بمنزلة الوكيل والمستبضع عامل لغيره بامر أو بمنزلة الاجير لما شرط لنفسه من الربح ولا يستحق أحد هؤلاء النفقة في المال الذي يعمل به الا أن أثر كناه فيما اذا سافر بالمال لاجل العرف وفردنا بينه وبين المستبضع بانه

فليس

متبرع بعمله لغيره وبين الاجير بانه عامل له ببذل مضمون في ذمة المستأجر وذلك

يحصل له بيقين فلا يتضرر بالانفاق من ماله أما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد قد يحصل وقد لا يحصل فلو أنفق من ماله يتضرر به وحكم المضاربة الفاسدة حكم الاجارة واذا أخذ شيئا للنفقة وهو مسافر فقدم وبقى معه شيء منه رد في المضاربة لانتهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فضل معه شيء من النفقة بعد الرجوع وجعل الحد الفاصل بين الحضر والسفر ما اذا كان بحيث يغدو ثم يروح فثبت باهله فان كان كذلك فهو بمنزلة السوقي وان لم يكن فنفقته في مال المضاربة لان وجهه اذ ذاك له او النفقة ما تصرف الى الحاجة الراتبه كالطعام والشراب وكسوته وركوبه شراء أو كراة كل ذلك بالمعروف والحق بذلك ما كان من معدنات تكثر تغير المال كغسل الثياب وأخذ الحمام والخادم والحلاق وعلف الدابة والذهن في موضع يحتاج فيه اليه كالجواز فان الشخص اذا كان طويل الشعر وصنع الثياب ماشيا في حوائجه يعدم الصعاليك ويقل معاملاه فصار ما به تكثر الرغبات في المعاملة معه من جهة النفقة والدواء يدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لا صلاح ان يبدن ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب

(قوله فان الوكيل قد يجوز أن يوكل) أقول وكذلك يجوز للمضارب أن يضارب (قوله وجعل الحد الفاصل الى قوله بمنزلة السوقي) أقول فيه بحث (قوله ماشيا في حوائجه) أقول أي بنفسه

قال (واذا ربح أخذت الرب المال الخ) يريد أن المضارب إذا أنفق من مال المضاربة فربح يأخذ الرب المال رأس ماله كاملاً فتكون النفقة مصروفة إلى الرب دون رأس المال فإذا استوفاه كان ما بقي بينهما على ما شرط فان باع المضارب المتاع بعدما أنفق مرابحاً حسب ما أنفق على المتاع من الجلال ونحوه كاجرة السمسار والصباغ والقصار ولا يحسب ما أنفق على نفسه لما ذكر في الكتاب من الوجهين فان كان مع المضارب ألف فاشترى به اثناً باقصراً أو جلهما إيماناً من عنده وقد قبل له اعل برأىك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال وهذا المقال لا ينتظمه كحصر وانما ذكرها بعد ما مر عهد القول وان صبغها أحمر فهو شرك غير أن زاد الصبغ (٤٤٣) فيموسائر الألوان كالخمر إلا السواد

عند أبي حنيفة لأن الصبغ عين قائم بالثوب فكان شريكاً بخلط ماله بمال المضاربة وقوله اعل برأىك ينتظمه فإذا بيع الثوب كان للمضارب حصصة الصبغ بقسم ثمن الثوب مصبوغاً على قيمته مصبوغاً وغير مصبوغ فباينهما حصصة الصبغ ان باعته مساوية وانه باعه مرابحة قسم الثمن هذا على الثمن الذي اشترى المضارب الثوب به وعلى قيمة الصبغ فباينهما حصصة الصبغ والباقي على المضاربة بخلاف القصاره بفتح القاف والحل فانه ليس بعين مال قائم بالثوب ولم يزد به شيئاً ولهذا اذا فصله الغاصب فازداد القيمة به ضاع فعله وكان للمالك أن يأخذ ثوبه مجاناً واذا صبغ الغاصب لم يضع بل يتعذر بالثوب بين أن يعطى ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وبين أن يضمنه جميع قيمة الثوب أبيض يوم صبغهم وترك الثوب عليه واذا كان

فليس له الا الربح وهو في حيز التردد ولو أنفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه أجبر وبخلاف البضاعة لانه متبرع قال (فان بقي شيء في يده بعدما قدم مصروده في المضاربة) لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر فان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت ماله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت ماله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف إلى الحاجة الزايسة وهو ما ذكرنا ومن ذلك غسل ثيابه واجرة أجبر بخدمة وعلف دابة مركبها وانتهى في موضع يحتاج إلى عيادة كالخناز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتباراً للمتعرف بين التجار قال (وأما الدواء في ماله) في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يدخل في النفقة لانه لا صلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر أن الحاجة إلى النفقة معلومة الوقوع وإلى الدواء بغرض المرض ولهذا كانت نفقة الممرأة على الزوج ودواؤه في ماله قال (واذا ربح أخذت الرب المال ما أنفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الجلال ونحوه ولا يحسب ما أنفق على نفسه) لان العرف جارٍ بالخلاف الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال (فان كان معه ألف

المرء فيما يعمل في ملكه لا يصلح وكيل لغيره فصار مسترداً انتهى) (قوله فان كان معه ألف

أى لا يستحق النفقة وان سافر (قوله فلو بقي شيء) أى من الثياب والطعام أو غيره (قوله لانتهاء الاستحقاق) أى بالرجوع إلى مصره كالحاج عن الغير اذا بقي شيء من النفقة في يده بعد رجوعه وكالمولى اذا لوأ أمته مزر وجهاً يتأثم نفلها للخدمة وقد بقي من النفقة شيء كان للزوج أن يسترد ذلك منها (قوله وهو ما ذكرنا) أراد الطعام والشراب والكسوة وغيره على ما تقدم (قوله ومن ذلك غسل ثيابه) وفي الغوائد الظهير يقوم ما يحتاج اليه في غسل الثياب واجرة الحمام والحلاق في مال المضاربة كان ينبغي أن لا يجب في مال المضارب بل ان هذا مما لا يحتاج اليه في عموم الاوقات والنفقة مما لا بد للانسان منه في عموم الاوقات فيجب أن لا يكون واجباً كاجرة الحمام والفساد الا أن تقول أو جنبناه في مال المضارب لانه من منيع التجار فانهم يحلقون رؤسهم ويقصون شواربهم وينقون ثيابهم لتردد رغبات الناس في مبيعاتهم وعاملتهم فان الانسان متى كان طويل الشعر وخبث الثياب كان في عداد المغاليس والصعاليك فيقل معاملوه فصار اجرة الحمام والحلاق من جملة النفقة وكذلك ثمن الخمر والصابون (قوله واجرة أجبر بخدمة) أى يتجبرأ أو يطبخ أو يغسل الثياب (قوله أخذت الرب المال من الربح ما أنفق) أى أخذت الرب المال من الربح ما أنفق المضارب من رأس المال تيمم الرأس ماله (قوله حسب ما أنفق على المتاع من الجلال ونحوه) كاجرة السمسار والقصار والصباغ يريد بهذا أن ما أنفق على المتاع يضم إلى رأس المال ويباع مرابحة على الكل حتى لو اشتراه بالف درهم واستأجره وادب تحمله إلى مصره بما تدرهم فانه يبيعه مرابحة بالف ومائة ولكن لا يقول اشترىته بالف ومائة بل يقول قام على بكذا

الغاصب كذلك فالمضارب لا يكون أقل حالاً منه فان قبل المضارب لم يكن له ولاية الصبغ كان به مخالفاً غاصباً فيجب أن يضمن كالغاصب بلا تفاوت بينهما أجيب بان الكلام في مضارب قيل له اعمل برأىك وذلك يتناول الخلط والصبغ اختلط ماله بمال المضارب فصار شريكاً فلم يكن غاصباً فلا يضمن وبهذا يدفع ما قبل المضارب اما أن يكون مأذوناً به في الفعل أو غير مأذون فان كان مأذوناً وقع على المضاربة وان لم يكن ضمن المضارب كالغاصب لما تبين أنه خرج عن كونه غاصباً لكنه لم يقع على المضاربة لان فيه استدانة على المالك وليس له ولا يتذلل

(قوله وسائر الألوان كالخمر) أقول قوله وسائر مبتدأ وقوله كالخمر خبره (قوله لان الصبغ عين قائم الخ) أقول لتعليل لقوله فهو شرك الخ (قوله لما تبين أنه خرج عن كونه غاصباً) أقول هذا ناظر إلى قوله وبهذا يدفع ما قبل المضارب الخ

فاشترى بها ثيابا فقصرها أو جعلها بائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع) لانه استدانة على رب المال فلا ينتظم هذا النقال على ما مر (وان صبغها أجر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن) لانه عين مال قائمه حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة ثوب الابيض على المضاربة بخلاف القسارة والحل لانه ليس بعين مال قائمه ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برأيك انتظامه الخلطة فلا يضمنه

فاشترى بها ثيابا فقصرها أو جعلها بائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع) قال صاحب العناية وانما ذكرها بعد ما مر تعهد القول وان صبغها أجر فهو شريك بما زاد الصبغ (أقول) هذا الكلام منه ليس بشئ لانه ان أراد أن هذه المسئلة مرت بعينه وخصوصا بها فليس كذلك قطعا وان أراد أنها مرت في ضمن الاصل المذكور ففيما مر حيث ادرجت تحت النوع الثالث من ذلك الاصل فهو مسلم ولكن المسئلة الثانية أيضا مرت بهذا المعنى حيث ادرجت تحت النوع الثاني من ذلك الاصل فلا وجه لجعل الاولى تمهيدا للثانية مع الاشتراك في المرور بالعنى المزبور بل لم تكن مسئلة من مسائل ما يفعله المضارب خارجة من أحد أنواع ذلك الاصل فيلزم التكرار في كل واحدة منهما على ما زعمه فالحق ان كل واحدة من هاتين المسئلتين مقصودة بالبيان ههنا من حيث خصوصيتهما كسائر المسائل ولا ينافيه اندراجهما تحت أصل كلي ما وكيف وتغريب القروع على الاصول من هذا القبيل مع انه المسالك المعتاد في عامة المواقع (قوله) واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برأيك انتظامه الخلطة فلا يضمنه) قال في العناية فان قيل المضارب لما لم يكن له ولاية الصبغ كان به مخالفا غاصبا فيجب أن يضمن كالغاصب بلا تفاوت بينهما ما أجيب بان الكلام في مضارب قيل له اعمل برأيك وذلك يتناول الخلط والصبغ اختلط ماله بمال المضارب فصار شريكا فلم يكن غاصبا ولا يضمن وقال وجه هذا اندفاع ما قيل المضارب اما أن يكون ما ذونا بهذا الفعل أو غير ما ذون فان كان ما ذونا وقع على المضاربة وان لم يكن ضمن المضارب كالغاصب لما تبين أنه خرج عن كونه غاصبا لكنه لم يقع على المضاربة لان فيه استدانة على المالك وليس له ولاية ذلك اه كلامه (أقول) في آخر كلامه اضطرار بالان الظاهر من تعليل اندفاع ما قيل بقوله لما تبين أنه خرج عن كونه غاصبا انه اختار كونه غير ما ذون لان كونه غاصبا انما جعل فيما قبل فربما لكونه غير ما ذون فتعليل اندفاع ذلك بتبين أنه خرج عن كونه غاصبا يقتضي اختيار كونه غير ما ذون فحينئذ لم يخرج الى ذكر قوله لكنه لم يقع على المضاربة الخ لان وقوعه على المضاربة انما جعل فيما قبل فربما لكونه ما ذونا فاذا اختار كونه غير ما ذون كان استدراك عدم وقوعه على المضاربة مستند كافا قلت مراده أن الفعل المضارب ههنا وهو صبغها أخرجت من مختلفتين ولا ههنا لمال المضاربة بمال نفسه وثانيتها الاستدانة على المالك وان المضارب ما ذون بهذا الفعل وغير

(قوله وان صبغها أجر) التخصيص بالجرة لان السواد نقصان عند أبي حنيفة فترجعه الله فامسا سائر الالوان فثل الجرة (قوله لانه ليس بعين مال قائمه) ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب يعني اذا قصر الغاصب ثوب انسان بغير اذنه فازدادت قيمته بقصارته كان للمالك أن يأخذ ثوبه بجائنا بغير عوض وأما اذا كان الغاصب صبغه أجزأ وأصغر لم يكن للمالك أن يأخذ ثوبه بجائنا بل يقتير برب الثوب ان شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وان شاء ضمنه جميع قيمة الثوب الابيض يوم صبغه وترك الثوب عليه (قوله انتظما به الخلطة) يعني قوا عمل رأيك ينتظم الخلط فانه يملك بهذا اللفظ اثبات الشركة بالخلط لانه يحتمل ان يحصل الرجحان بهذا السبب فكذا ينتظم فصل الصبغ لان الصبغ عين مال قائم والصبغ خلط مال المضارب بتم هذا الصبغ فاذا بيع الثوب يصير شريكا في ثمنه بحصة ما زاد الصبغ فيه بخلاف القسارة والحل فانه ليس بمال قائم حتى يصير شريكا بالخلط فكان استدانة على رب المال وانه لا يملك الاستدانة بقوله اعمل برأيك والله أعلم

* (فصل آخر) * هذه مسائل متفرقة تتعلق بمسائل المضاربة فذكرها في فصل على حدة قال (فان كان معه ألف) ما ذكره المصنف واضح ومبناه على أصل وهو على أن ضمان رب المال للبائع بسبب هلاك مال المضاربة (٤٤٥) غير مانع لها فالضمان على المضاربة والربح

بينهما على ما شرطنا
وضمنان المضارب للبائع
بسبب هلاكهما منع عنها
وتحقيقه ملذ كره نخر
الاسلام رحمه الله في رجل
دفع الى رجل ألف درهم
مضاربة فاشترى بها ربا
فهو مضاربة فاذا باعه بالغين
ظهرت حصص المضارب وهي
خمسائة فاذا اشترى جارية
بالغين وقعر ربعها للمضارب
لان ربع الثمن له وثلاثة
أرباعها لرب المال فاذا هلك
الثلث صار غرم الرب ربع على
المضارب وهو خمسائة
والباقي على رب المال
واذا غرم المضارب ربع
الثلث مائة ربع الجارية
للمال واذا مات ربعها
خرج ذلك من المضاربة
لان مبنى المضاربة على أن
المضارب أمين فيكون
الضمان منقيا لها ولو
أبقينا نصيبه على المضاربة
لا بطلنا ما غرم لانه لا يصلح
أن يجعل ذلك رأس المال
فيصير مضارب لنفسه وهو
لا يصلح ثم لو باع الجارية
اربعة آلاف صار ربع
الثلث للمضارب خاصة وذلك
ألف وبقيت ثلاثة آلاف
فذلك على المضاربة لان
ضمنان رب المال يلازم
المضاربة ولا يصح ما يضمن
بل يلحق برأس المال واذا

* (فصل آخر) * قال (فان كان معه ألف بالنصف فاشترى بها ربا فباعه بالغين ثم اشترى بالالفين عبد افلم
ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال ألفا وخمسائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة
أرباعه على المضاربة) قال هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا أن له
حق الرجوع على رب المال بالف وخمسائة على ما تبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه أنه لما انض المال ظهر
الربح وله منه وهو خمسائة فاذا اشترى بالالفين غدا صار مستريار بعه لنفسه وثلاثة أرباعه للمضاربة على
حسب انقسام الفين واذا ضاعت الفان وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب
المال لانه وكيل من جهته فبه ويخرج نصيب المضارب وهو الرب ربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة
أمانة وبينهما منافاة ويبقى ثلاثة أرباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي بالمضاربة (و يكون رأس
المال ألفين وخمسائة) لانه دفع مرة ألفا ومرة ألفا وخمسائة (ولا يبيعه مرابحة لأعلى الفين) لانه اشتراه
بالغين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف لخصصة المضاربة ثلاثة آلاف برفع رأس المال ويبقى
خمسائة تخرج بينهما

ما ذون باعتبار تنكس الجهتين المختلفتين كما ذكره صاحب النهاية وفصله بما لا مزيد عليه فالت مع عدم
مساعدة آخر كلام هذا الشارح ولا أوله الذي أشار اليه بقوله وبهذا اندفع لذلك التوجيه الذي ذكره
صاحب النهاية وفصله ليس ذلك بتمام في نفسه اذ لا يرى وجهه يقتضي أن يكون لفعل المضارب هذا جهة
الاستدانة على المالك على أن الجهتين المذكورتين متضادتان لا يمكن اجتماعهما في فعل واحد حتى يصير
المضارب باعتبارهما ما ذون في فعله هذا وغير ما ذون ثم أقول الصواب عندني في دفع ما قبل المضارب ما أن يكون
بهذا الفعل ما ذونا وغير ما ذون الخ أن تختار كونه ما ذونا بقوله اعلم رأيك وينبغي وقوعه على المضاربة
حينئذ اذا ذون المذكور ليس بمقصود على أن يتصرف المضارب في مال المضاربة وحده بل يتم التصرف في
مال المضاربة منفردا ومنضمما الى غيره مما له جهة في التمييز لمخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره على ما تقرر
في بيان النوع الثاني من الاصل المار ذكره وقد أشار اليه المصنف ههنا بقوله واذا صار شرى كيا بالعيبغ
انتظعه قوله اعلم رأيك انتظامه الخلطة فلا يضمنه تدبر

* (فصل آخر) * لما كانت مسائل هذا الفصل متفرقة فذكرها في فصل على حدة ولما لم تكن من نفس

(فصل آخر) (فعله هذا الذي ذكره حاصل الجواب) أشار الى قوله يغرم رب المال الا انه لا يغرم في الحال اذ
الثلث في الحال كله على المضارب لانه هو العاقد (قوله وبينهما منافاة) أي بين كون الشيء مضمونا وبين كونه
أمانة لانه لو لم يخرج نصيب المضارب من المضاربة يتجتمع الضمان مع كونه أمانة وهذا لا يجوز نظيره ما اذا
استهلك المضارب رأس المال أو أنفق أو أعطاه جلا فاستهلكه لم يكن له ان يشتري عليه شيئا لانه صار مضمونا
عليه بالتعدي ومن حكم المضارب أن يكون أمينا فان أخذه من الذي استهلك كان له ان يشتري على المضاربة
رواه الحسن عن أبي حنيفة فترجها الله لانه أحد العوضين فصار بمنزلة الثمن وروى محمد رحمه الله ان المضارب
اذا أقرضه فان رجعت اليه دراهم بعينها رجعت على المضاربة لانه زال التعدي وان أخذه من الم يرجع لان
الضمان قد استقر بمالك العين وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان ويبقى ثلاثة أرباع العبد على المضاربة
لانه ليس فيه ما ينافي بالمضاربة لان رب المال موكل بقرار الضمان غاية يكون على الموكل (قوله ويظهر ذلك
فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف) فان المضارب يأخذ ألفا لرب ربع العبد كان له فيكون له ربع الثمن وهو
الألف فيبقى ثلاثة آلاف برفع رأس المال وهو ألفان وخمسائة ويبقى خمس مائة بحايقة مائة لانه على
ما شرطنا (قوله فاشترى رب المال) أي من أجنبي

كان كذلك كان رأس المال في ذلك ألفين وخمسائة والجسم مائة تخرج بينهما نصفين

(قوله وإن كان معه ألف) معناه واضح وقوله (لتغايير المقاصد) لأن مقصود رب المال وصوله إلى الألف مع بقاء العقد ومقصود المضارب الاستفادة اليد على العبد وقوله (الآن فيه شبهة العدم) أي عدم الجواز لأنه لم يزل به عن ملك رب المال عبد كان في ملكه ولم يستغديه بالغلام يكن في ملكه والشبهة المحققة بالحقيقة في المراجعة فاعتبر أقل الثمنين وهو خمسمائة كشيء منه من كل وجهه والاكثر ثابت من وجهه دون وجهه بالنظر إلى أنه يبيع ماله بماله (قوله فإن كان معسه ألف بالنصف فاشتري به عبد أقيمته ألفان فقتل العبد جلا خطأ) كان الدفع والغداء اليهم فأن دفعه بطلت المضاربة لهلاك مال المضاربة وإن فدياه (فثلاثة أرباع الغداء على رب المال وربعه على المضارب لأن الغداء مؤنة المالك فيقدر بقدرة وكان الملك بينهما أرباعاً (٤٤٦)) لأن رأس المال للمصارعينا وأحد أظهر الربح وهو ألف بينهما) ولهذا علق الربيع أن كان

قال (وان كان معه ألف فاشترى رب المال عبدًا بمئتين باعه بألف فانه يبيعه مرا بحتة على خمسمائة) لان هذا البيع مقضى بجواز لتغاير المقاضد دفعاه للحاجة وان كان يبيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومعنى الرابحة على الامانة والا حترار عن شبهة الحيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدًا بألف و باعه من رب المال بألف ومائتين باعه مرا بحتة بألف ومائة لانه اعتبر عدم ما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع قال (فان كان معه ألف بالنصف فاشترى بهما عبدًا قيمته ألفان فقتل العبد رجلاً خطأ ثلثة أو باع الفداء على رب المال وربعه على المضارب) لان الفداء مؤنة الملك فيقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما مأر بألانه لماسا رب المال عيناً واحداً ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف للربح المال برأس ماله لان قيمته ألفان واذا قد يخرج العبد عن المضاربة أما نصيب المضارب فلما بيناه وأما نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما المأنة يتضمن قسمة العبد بينهما وما المضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالحناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما مأر بأل على المضارب به يتخدم المضارب يوم او رب المال ثلاثة أيام بخلاف ما تقدم قال (فان كان معه ألف فاشترى بهما عبدًا فلم ينقدها حتى هلك يذفع رب المال ذلك الثمن ورأس المال جميع ما يدفع اليه من المال) لان المال امانة في يده ولا يضرب مستوفيا والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة يتأيد في جميع مرة بعد اخرى

مسائل المضاربة التي لا يدمنها المضاربة أخذ كرها

(قوله لتغابر المقاصد) اذ مقصوده وصوله الى الالف ومقصود المضارب وصوله الى المبيع (قوله لانه اعتبر
عدما) لانه لم يزل العبد عن ملكه ولم يستقد الف القالم يكن في ملكه ومبني المراجعة على الامانة والتحرر عن الخيانة
فيكون البيع الثاني ملحقا بالعدم في حقها فمكانه لم يوجد الا البيع الاول (قوله وقد مر في البيوع)
أى في باب المراجعة (قوله ظهر الربح) بدليل انه يظهر في حق العتق اذا كان قريباله ولو اعتمقه ينفذ أيضا
(قوله بخلاف ما تقدم) ذكر في القوائد الظاهرية فرق بين هذا وبين ما تقدم حيث لا يخرج هناك ما يخص
رب المال عن المضاربة وهنا يخرج والفرق أن الواجب فيما تقدم ضمان التجارة وضمن التجارة لا ينافي
المضارب بقر الواجب هنا ضمان الجنابة وضمن الجنابة ليس من التجارة في شيء فلا يبقى على المضاربة (قوله
يرجع مرة بعد أخرى) لان الشراء لا يبطل بهلاك الثمن فيبقى موجباً دين الثمن عليه وهو عامل لرب المال
فيسوجب عليه مثل ماوجب عليه من الدين في العمل واستيفاء ذلك لا يقع بقبض هذه الالوف لان جميعها
يصير رأس مال المضاربة وقبض رأس المال قبض أمانة واستيفاء الدين انما يكون بقبض مضمون وقبض

الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما أرباعا خارجا عن المضاربة فيخدم المضارب بخلاف
 في ما تقدم يريد به ما تقدم في المسئلة المقدمة وهى ما اذا ضاع الاغان فان العبد فيها على المضاربة (فان كان معه
 بل النقد الى البائع رجع المضارب على رب المال بذلك الثمن ويكون رأس المال جميع ما يدفعه لان المال في يده
 ثمن ديناهو عامل لرب المال فيستوجب عليه مثل ماوجب عليه من الدين (و) بالقبض ثانيا (لا يصير) المضارب
 بن قبض مضمون) وقبض المضارب ليس بضمون بل هو أمانة ويؤتيهما ما فاة فلا يجتمعان واذا لم يكن مستوفيا
 مرة بعد أخرى الى أن يسقط عنه العهدة فوصول الثمن الى البائع

(قوله وصوله الى الالف مع بقاء العقد) أقول أى عقد المضاربة

(بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء فإنه لا يرجع الامرة) واحدة (لانه يمكن أن يجعل مستوفيا لان
الوكالة تجتمع الضمان كالغاصب اذا وكله الموصوب منه ببيع الموصوب) فإنه يصير وكيلاً (٤٤٧) ولا يبرأ عن الضمان بمجرد الوكالة

حتى لو هلك الموصوب وجب
الضمان ولم يعتبر أميناً
فيه وفيه نظيران الضمان
هناك باعتبار سبب هو تعدد
قد تقدم على قبض
الامانة فيجوز أن يعتبر
جميعاً وليس فيما نحن فيه
سبب سوى القبض بطريق
الوكالة ولا نسلم صلاحيته
لأبنا حكيمين متنافيين
ولو غصب ألفاً فصار
الموصوب منه الغاصب
وجعل رأس المال الموصوب
كان كصورة الوكالة وليس
في الرواية ما يغيبه وعلى
تقدير ثبوت الحاجة الى
فرق دفعاً للتسليم ولان
المطالب كونه مستوفياً
والدليل امكان ذلك
والامكان لا يستلزم الوقوع
ويمكن أن يجاب عنه بان
مقصود المصنف دفع استخالة
اجتماعهما وأما كونه
مستوفياً ثابت بدفع الضرر
عن الموكل فإنه لو لم يجعل
مستوفياً لبطل حق الموكل
اذا رجع عليه بالف أخرى
أصلاً فاما هنا فحق رب
المال لا يضيع لانه يلحق
برأس المال ويستوفيه
من الرجوع وحله على الاستيفاء
يضر المضارب فاختارنا أهون
الامر من بخلاف الوكيل لانه
ينزله البائع فضرره هلاك
الثمن ويجب الرجوع على

بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعاً اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامرة لانه يمكن
جعله مستوفياً لان الوكالة تجتمع الضمان كالغاصب اذا وكله ببيع الموصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة
يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس
الشراء فجعل مستوفياً بالقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصير
مستوفياً فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على مامر

(قوله بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعاً اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامرة لانه
يمكن جعله مستوفياً لان الوكالة تجتمع الضمان كالغاصب اذا وكله ببيع الموصوب) يعني أن الغاصب اذا
توكل ببيع الموصوب يصير وكيلاً ولا يبرأ عن الضمان بمجرد الوكالة حتى لو هلك الموصوب وجب عليه
الضمان ولم يعتبر أميناً قال صاحب العناية بعد هذا البيان وفيه نظيران الضمان هناك باعتبار سبب هو
تعدد قد تقدم على قبض الامانة فيجوز أن يعتبر جميعاً وليس فيما نحن فيه سبب سوى القبض بطريق
الوكالة ولا نسلم صلاحيته لا بآبنا حكيمين متنافيين ثم قال ويمكن أن يجاب عنه بان مقصود المصنف دفع
استخالة اجتماعهما وأما كونه مستوفياً فثابت بدفع الضرر عن الموكل فإنه لو لم يجعل مستوفياً لبطل
حق الموكل اذا رجع عليه بالف أخرى أصلاً فاما هنا فحق رب المال لا يضيع لانه يلحق برأس المال
ويستوفيه من الرجوع وحله على الاستيفاء يضر المضارب فاختارنا أهون الامر من بخلاف الوكيل لانه ينزله
البائع فضرره هلاك الثمن لا يرجع الرجوع على المشتري اه (أقول) في الجواب نظر أما أولاً فلان
قول المصنف لانه يمكن جعله مستوفياً لان الوكالة تجتمع الضمان كالغاصب اذا وكله ببيع الموصوب
صريح في اثبات امكان جعله مستوفياً بجماعته والوكالة الضمان في صورة توكل الغاصب ببيع الموصوب
فكيف يمكن أن يقال مقصوده بمجرد دفع استخالة اجتماعهما ولئن سلم ذلك فلا يندفع به النظر المذكور لان
حاصله أن السبب في صورة توكل الغاصب ببيع الموصوب متعدد وفيما نحن فيه واحد فلا يلزم من امكان
اجتماعهما هنا امكان اجتماعهما هنا وأما ثانياً فلان قوله وأما كونه مستوفياً فثابت بدفع الضرر
عن الموكل ليس بتمام لان الضرر اللازم للموكل على تقدير أن يرجع عليه الوكيل بالف أخرى إنما هو
الضرر والضرر وري الغير الناشئ من صنع الوكيل اذ الكلام فيما اذا هلك الثمن المدفوع الى الوكيل من
غير تعدد منه ولا يحدو رعا في مثل هذا الضرر حتى يجعل الموكل مستوفياً لاجل دفع ذلك عنه فيجب عليه
الضمان مع كون يده بأمانة ألا ترى ان الوديعة اذا هلك في يد المودع من غير تعدد منه يلزم المودع مثل
هذا الضرر مع أنه لا يجب على المودع الضمان لدفع ذلك عن المودع بل يبرأ وأما ثانياً فلان قوله وأما هنا فحق
رب المال لا يضيع الى قوله فاختارنا أهون الامر من غير متمش في اذ هلك الالف والعبد معاذ لا يبقى حينئذ
الامانة لا ينوب عن القبض المضمون فهذا يرجع اليه مرة بعد أخرى الى أن يسقط عنه الثمن بوصول الثمن
الى البائع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعاً اليه قبل الشراء لا يرجع بالثمن الامرة لان قبض الوكيل
جازاً اتصافه بالضمان والامانة كالغاصب اذا وكله ببيع الموصوب جازاً ويكون مضموناً عليه حتى لو هلك في
يد الوكيل يجب الضمان واذا جازاً اتصافه بالضمان ففي هذه الصورة يرجع مرة لان ذلك القبض لما سبق
وجوب دين الثمن لم يكن بجهة الاستيفاء فلم يقع قبض ضمان بل قبض أمانة فلا يفتقر الاستيفاء فيكون له
الرجوع مرة لا سيما وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل الثمن اليه هذا قبض استيفاء لما كان بعد وجوب
الثمن ولا رجوع بعد الاستيفاء والله أعلم

المشتري وقوله ولو غصب ألفاً لم تثبت فيه راية تتجوز الى التفرق بينهما وقوله (ثم في الوكالة) للفرق بين ما اذا دفع المال ثم اشترى الوكيل
(قوله فإنه لو لم يجعل مستوفياً لبطل حق الموكل) (أقول) يعني حقه في الالف المدفوع (قوله بخلاف الوكيل لانه ينزله البائع) (أقول) حيث يجري
بينهما مبادلة حكمية كما تقدم

وبين ماذا اشترى ثم دفع فانه يرجع في الاول ويصير به مستوفيا وفي الثاني لا يرجع أصلا وكلامه فيه واضح والله أعلم
 * (فصل في الاختلاف) * آخر هذا الفصل عما قبله لانه في الاختلاف وهو في الرتبة بعد الاتفاق لانه الأصل بين المسلمين قال (وان كان مع المضارب
 ألفان الخ) اختلاف رب المال (٤٤٨) والمضارب اذا كان في مقدار رأس المال مثل أن يقول المضارب ومعه ألفان دفعت

الى ألفا ورجعت ألفا وقال
 وبالمال لابل دفعت اليك
 ألفين فالقول للمضارب
 وكان أبو خنيعة يقول أولا
 القول قول رب المال وهو
 قول زفران المضارب يدعي
 الشركة وهو ينكر والقول
 قول المنكر ثم رجع وقال
 القول للمضارب لان
 الاختلاف في الحقيقة في
 مقدار المقبوض والقول
 في ذلك قول القابض ضميننا
 كان كالعاصب أو أمينا
 كما ودع لكونه أعرف
 بمقدار المقبوض واذا كان
 في مقدار الرجوع مع ذلك أي
 مع الاختلاف في رأس
 المال مثل أن يقول رب
 المال رأس المال ألفان
 والمشرط ثلث الرجوع وقال
 المضارب رأس المال ألف
 والمشرط نصفه فالقول
 فيه أي في الرجوع رب المال
 يعني وفي رأس المال
 للمضارب كما كان أمانا
 ورأس المال فلما مر من الدليل
 وأما في الرجوع فلان الرجوع
 يتحقق بالشرط وهو
 مستفاد من جهته ولو أنكر
 أصل الشرط بان قال كان
 المال بيده بضاعة كان القول
 له فكذا اذا أنكر الزيادة
 وأبهما أقام البينة على

* (فصل في الاختلاف) * قال (وان كان مع المضارب ألفان فقال دفعت الى ألفا ورجعت ألفا وقال رب المال
 لابل دفعت اليك ألفين فالقول قول المضارب) وكان أبو خنيعة يقول أولا القول قول رب المال وهو قول زفر
 لان المضارب يدعي عليه الشركة في الرجوع وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لان
 الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضميننا كان أو أمينا لانه أعرف بمقدار
 المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الرجوع فالقول في الرجوع بالمال لان الرجوع يستحق بالشرط وهو يستفاد
 من رأس المال حتى يلحق الهالك منه فيستوفى به رب المال من الرجوع والظاهر ان جواب المسئلة وهو دفع رب
 المال الثمن الهالك ورجوع المضارب عليه مرة بعد أخرى جاري في هذه الصورة أيضا بناء على الدليل المذكور
 في الكتاب قال في النهاية ومراجع الدراية ذكر الامام المحبوبي ثلاثة أوجه في تعريف بين المضارب والوكيل
 أحدها ما ذكر في الكتاب والثاني أن المولى يحمل ما قبضه الوكيل على الاستيفاء لا يظلم أحق الموكل أصلا لانه اذا
 رجع عليه بالف أخرى مع ذلك أصلا فاما ههنا فنقول رب المال لا يضيع اذا حملنا على الامانة لانه يلحق برأس
 المال ويستوفى به من الرجوع ولو حمل على الاستيفاء يلحق المضارب بضرر فوجب اختيار أهون الامرين والثالث
 ان الوكيل لما اشترى فقد انعزل عن الموكل فلا يرجع على الموكل بعده فاما المضارب فلا ينعزل بالشراء
 ويتصرف في كل مرة لرب المال فيرجع عليه في كل مرة اه (أقول) في كل واحد من تلك الالوجه الثلاثة
 نظرا أما في الاول فلما عرفت أن ألفا وأمانا في الثاني والثالث فلان كل واحد منهما يقتضي أن لا يرجع الوكيل
 على الموكل في مرة أولى أيضا اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء مع أنهم صرحوا بوجوبه عليه في المرة
 الاولى في تلك الصورة أما اقتضاء الثاني ذلك فلان ابطال حق الموكل يتحقق بالرجوع في المرة الاولى أيضا لانه
 مذكورة وأما اقتضاء الثالث اياه فلان انعزال الوكيل عن الوكالة لما تحقق بالشراء كان الرجوع بالهالك
 بعد الاشتراء رجوعا عما حدث بعد زوال الامانة بالانعزال ولو كان في مرة أولى وأيضا رد على الوجه الثاني
 ما وردناه ثانيا والثالث على جواب صاحب العناية عن نظره تأمل توقف ثم أقول الحق عندى في الفرق بين
 المضارب والوكيل في مسئلتنا هذه أن يقال قبض الوكيل بعد الشراء استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل
 ما وجب عليه البائع فانه بمنزلة البائع من الموكل حيث انعقد بينهما مبادلة حكمية كما مر في كتاب الوكالة فاذا قبض
 الثمن بعد الشراء صار مستوفيا له فصار مضربا عليه فاذا هلك بعد لم يكن له أن يرجع به على الموكل ولهن لم
 يرجع عليه أصلا فيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه الثمن فهلك ولم يرجع عليه الامرة فيما اذا كان الثمن مدفوعا
 اليه قبل الشراء أمانة في يده وهلك بعد الشراء وقد أشار اليه المصنف بقوله لانه ثبت له حق الرجوع بنفس
 الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصير
 مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر فتأمل
 * (فصل في الاختلاف) * أي في الاختلاف بين رب المال والمضارب آخر هذا الفصل لان الاختلاف

* (فصل في الاختلاف) * (قوله لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض)
 أي في مثل هذا الاختلاف وهو الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض احتريزه عما لو وقع
 الاختلاف في صفة المقبوض من كونه قرضا أو ودعة أو بضاعة فالقول فيه قول رب المال (قوله ولو اختلفا
 مع ذلك في مقدار الرجوع) أي لو اختلفا في مقدار المشرط من الرجوع مع الاختلاف في رأس المال صورته

مادعي من فضل قبلت بنبط رب المال على ما ادعى من الفضل في رأس المال وبينه المضارب على ما ادعى من الفضل في الرجوع من
 لان البينات للاثبات واذا كان في صفة رأس المال كما اذا قال من معه ألف درهم هي مضاربة فلان بالنصف وتقدر بحت ألفا وقال فلان هي
 بضاعة فالقول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تقويمه بمقابلة الرجوع وأشرط من جهة بمقدار من الرجوع والشركة فيه وهو ينكر ولو قال
 المضارب أقرضتني وقال رب المال هي بضاعة أو ودعة فالقول لرب المال وبينه للمضارب لانه يدعي عليه تمليك الرجوع وهو ينكر وسماه

مضارباً وان اتفقا على عدمه

لا احتمال أن يكون مضارباً

في الاول ثم أقرضه ولو

أقام البيعة فالبيعة للمضارب

لانها تثبت التملك ولو ادعى

رب المال القرض والمضارب

المضاربة فالقول للمضارب

لاتفاقهما على الاختيار الاذن

ورب المال يدعى على

المضارب الضمان وهو

ينكر والبيعة لرب المال

وان أقامها لانها تثبت

الضمان واذا كان في

العموم الخصوص فان

كان قبل التصرف فالقول

لرب المال أما اذا أنكر

الخصوص فظاهر لان العموم

هو الاصل كما يذكر وكذا

اذا أنكر العموم لانه يجعل

انكاره ذلك نهياله عن

العموم وله أنه ينتهي عنه

قبل التصرف اذا ثبت منه

العموم ناصاً فهنا أولى

وان كان بعده ورب المال

يدعى العموم فالقول قوله

قياساً واستحساناً وان كان

المضارب يدعيه فالقول قوله

مع يمينه استحساناً لان

الاصول فيها العموم

والخصيص بالشرط بدليل

أنه لو قال خذ هذا المال

مضاربة بالنصف صح وماله

به جميع التجارات فلو لم يكن

مقتضى العقد العموم لم

يصح العقد الا بالخصيص

على ماوجب الخصيص

كلوكالة واذا كان كذلك

كان مدعى العموم

من جهته وأيم ما أقام البيعة على ما ادعى من فضل قبلت لان البيعة لا تثبت (ومن كان معه ألف درهم فقال هي مضاربة لانه بالنصف وقد ربح ألفاً وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال) لان المضارب يدعى عليه تقويم عمله أو شريطة من جهته أو يدعى الشراكة وهو ينكر ولو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال هو بضاعة أو ودعيتني فالقول لرب المال والبيعة بينة المضارب لان المضارب يدعى عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الاخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما فاعا فالقول لرب المال لانها لاتفقا على الخصيص والاذن يستفاد من جهته

في الرتبة بعد الاتفاق لانه الاصل بين المسلمين (قوله ولو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال هو بضاعة أو ودعيتني فالقول لرب المال والبيعة بينة المضارب) قال صاحب العناية ومما هم مضارباً وان اتفقا على عدمه لا احتمال أن يكون مضارباً في الاول ثم أقرضه اهـ وقد سبقه الى هذا الترجيح تاج الشريعة (أقول) تسمية أحد المتخالفين مضارباً عند تحقق اتفاقهما على خلافه بمجرد احتمال أن يكون مضارباً في الاول مما لا يقبله فطرة سليمة جداً والاقرض عندئذ أنه مسماه مضارباً بالمشاكاة بما ذكر في أخوات هذه المسئلة على طريقة قوله تعالى تعلم ما في نفسي ولا أعلم ما في نفسك وقول الشاعر

قالوا افرح شيئاً نحبك لك طبعه * قلت اطنخوا الى جبهة وفيصا

(قوله لان المضارب يدعى عليه التملك) حمل صاحب النهاية التملك في قول المصنف يدعى عليه التملك على تملك الربح حيث قال أي تملك الربح وسلك صاحب العناية أيضاً هذا المسلك حيث قال لانه يدعى عليه تملك الربح (أقول) الظاهر ان مراد المصنف بالتملك ههنا تملك أصل المال لان دعوى الاستقراض دعوى تملك أصل المال وأما تملك الربح فامر تابع لتملك أصل المال في هذه الدعوى فحمل التملك ههنا على تملك الربح لا على أصله عن قيمه أما ولا فليأشركنا اليه من أن الاصل في دعوى الاستقراض دعوى تملك أصل المال وتلك الربح من فروغ ذلك وحمل التملك في الدليل على تملك الربح بوجه خلاف الاصل وأما نافيان فلا بد دعوى تملك الربح قد تغلغل عن دعوى تملك أصل المال كما اذا ادعى المضارب فان المدعى هناك استحقاق الربح دون استحقاق أصل المال فادعاء مجرد تملك الربح لا يدل على تمام المدعى فيما نحن فيه على ان الشائع في الاستعمال عندهم استحقاق الربح دون تملك الربح وأما تملك الربح كما ذكره صاحب العناية في نفس محنته أيضاً اشكال يظهر

ما ذكر في الايضاح واذا اختلفت المضارب في رأس المال والربح فقال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب برأس المال ألف وشرطت لي النصف فالقول قول المضارب في قدر رأس المال والقول قول رب المال فيما شرط من الربح لانه يستغاد بشرطه وهو منكر للشرط وأيمهما أقام البيعة على ما ادعى من فضل قبلت بينته لان رب المال يدعى فضلاً برأس المال والمضارب يدعى فضلاً في الربح والبيعتان شرعت للاثبات وفي الاوضح قال الامام رضي الله عنه رأيت في بعض نسخ شروح الاصل ان البيعة بينة المضارب اذ هي المثبتة اذ الملك ثابت لرب المال في كل قدر لا يقوم عليه الحجة للمضارب لكون البعض رأس المال كونه البعض تمام رأس ماله فلا يكون الثبوت فيه بالبيعة ولو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال هو بضاعة أو ودعيتني أو مضاربة فالقول لرب المال والبيعة بينة المضارب وفي عكسه بان ادعى رب المال القرض وادعى المضارب المضاربة فالبيعة هناك بينة لرب المال والقول قول المضارب لان رب المال لما ادعى القرض والمضارب المضاربة قد اتفقا على ان الاختيار كان باذن ورب المال يدعى ضماناً وهو ينكر فكان القول قوله والبيعة بينة لرب المال لانه مدع للضمان والبيعة بينة المدعى كذا في الايضاح (قوله وقال الاخر) أي المضارب فالقول للمضارب في دعوى العموم أي مع اليمين (قوله لان الاصل فيه العموم) يدل عليه أنه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى مطلق العقد العموم لم يصح العقد الا

والبينة بينة المضارب بالحاجة الى نفى الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير أولى لان آخر الشرطين ينقض الاول

ذلك كله بالنامل الصادق وتتبع قواعد الفقه وأقوال الأئمة (قوله والبينة بينة المضارب بالحاجة الى نفى الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة) قال صاحب النهاية ورب المال أيضا محتاج الى اثبات ما ادعاه ليصل حقه اليه بل بينة ورب المال أقوى بالقبول لاثباتها أمرا عارضا وهو الضمان وشرعية البيئات لاثبات الأمر العارض غير الظاهر كفي بينة الخارج مع بينة ذي اليد فكان هذا مما يتامل في صحته وان كانت رواية الايضاح تساعد أيضا اه كلامه وقال صاحب العناية قال المصنف بالحاجة الى نفى الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة واعترض عليه بان البينة للاثبات لا للنفي وبان الآخر يدعي الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة وأجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمه انفي الضمان فاقام المصنف اللازم مقام المزموم كناية وبان ما يدعيه من المخالفة لا يوجب من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقرار الآخر فلا يحتاج الى بينة الى هنا كلامه (أقول) جوابه عن ثاني وجهي الاعتراض ليس بسديد لان الثابت باقرار الآخر انما هو النوع الذي يدعيه الآخر لا المخالفة لانه لا يقال عدم احتياج رب المال الى البينة في مسئلته هذه لانه ليس بمدعى شيئا بل لان القول قوله لكون الاذن مستقدا من جهته كما تقر وفيما مر آتينا فكان ما يدعيه ثابتا بقوله فلم يحتج الى البينة لوله هذه النكتة قال المصنف وعدم حاجة الآخر الى البينة ولم يقل وعدم قبول بينة الآخر وبهذا الجواب يظهر اندفاع ما توهمه صاحب النهاية في استشكل ما ذكره المصنف ههنا فتسدر (قوله ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير أولى) أقول لقائل أن يقول هذا مناقض لما ذكره آتينا من أن البينة بينة المضارب بل لو أذن أن يكون صاحب الوقت الاخير رب المال ويمكن التطبيق بأن يحمل ما ذكره أولا على عدم التوقيت قال صاحب العناية بعد ان ذكر قول المصنف ولو وقت البينتان الخ وان لم نوقتنا أو وقتنا على السواء أو وقتنا احدهما دون الاخرى فالبينة لرب المال (أقول) برده عليه ان هذا يناقض ما ذكره المصنف من ان البينة بينة المضارب اذ لا يمكن أن يحمل هذا على التوقيت وذلك على عدم التوقيت كما ترى ولقد أحسن صاحب النهاية في أسلوب التبرير ههنا حيث لم يزد على قول المصنف ولو وقت البينتان الخ شيئا من المسائل التي زادها عليه صاحب العناية بل تعرض لشرحه وتمثله فقط ولكن قال بعد ما استشكل قول المصنف فيما قبل والبينة بينة المضارب بالخ وأما صاحب النخبة رحمه الله وشكر مساعيه جعل حكم يفتي المضارب ورب المال في دعوى الخصوص والعموم وفي دعواهما الخصوص واحدا وذكر ما في النخبة مفصلا مندرجافيه المسائل التي ذكرها صاحب العناية عقيب قول المصنف ولو وقت البينتان الخ فكان ذكر تلك المسائل في غير ما صاحب النهاية

بالتنصيص على ما لوجب التنصيص كالو كالة (قوله والبينة للمضارب بالحاجة الى نفى الضمان) أي لاحتياجه الى اثبات الاذن في نوع يدعي الاذن فيمحق ينتفي الضمان عنه وعدم حاجة الآخر الى رب المال الى البينة لان ما يدعيه ثبت بقوله اذ هو المنسل بالاصل (قوله لان آخر الشرطين ينقض الاول) هذا من باب العمل بالبينتين لان العمل بهما يمكن بان يجعل كانه أذن له بالعموم أولا ثم نهى عن العموم فاذا ناله بالخصوص أو أذن له بالخصوص أولا ثم أذن له بالعموم وان لم يوقت البينتان وقتا أو وقتا على السواء أو وقتنا احدهما وقتا دون الاخرى يقضى ببينة رب المال لانه تعذر القضاء بهما معا لانهما لا يقعان معا ولا على الترتيب لان الشهود لم يشهدوا بالترتيب واذا تعذر القضاء بالامر من تعذر العمل بالبينتين فيعمل ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت هكذا ذكر في الاصل وفي القدوري اذا أقام البينة فان نص شهود المضارب أنه أعطاه مضاربة في كل تجارة فالبينة بينة وان لم يشهدوا بهذا الحرف فالبينة بينة رب المال بصورة توقيت البينتين قال رب المال في دعوى الخصوص دفعت اليك الغامضاربة في برقي ومضاوأ فام على ذلك

منه سكا بالاصل فكان القول له ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لاتفاقهما على التخصيص والاذن مستفاد من جهته والبينة بينة المضارب قال المصنف (لحاجته الى نفى الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة) واعترض عليه بان البينة للاثبات لا للنفي وبان الآخر يدعي الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة وأجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمه انفي الضمان فاقام المصنف اللازم مقام المزموم كناية وبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقرار الآخر ولا يحتاج الى بينة (ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير أولى لان آخر الشرطين ينقض الاول) وان لم نوقتنا أو وقتنا على السواء أو وقتنا احدهما دون الاخرى فالبينة لرب المال لانه تعذر القضاء بهما معا لا استحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر القضاء بهما تعامل بينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت والله أعلم

* (كتاب الوديعه) *

منسوخ بالي صاحب النسخيرة فلا يضره منافاة ذلك لما ذكره المصنف لاعتراجه بان ما ذكره المصنف ههنا مطابق لرواية الايضاح دون رواية النسخيرة

* (كتاب الوديعه) *

وجه مناسبة هذا الكتاب بما تقدم قدم في أول كتاب الاقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقي من الأدنى الى الأعلى لان الوديعه أمانة بلا تعليق شئ وفي العارية تعليق المنفعة بلا عوض وفي الهبة تعليق العين بلا عوض وفي الاجارة تعليق المنفعة بعوض وهي عقد لازم وللإلزام أقوى وأعلى مما ليس بل لازم فكان في السكك الترقى من الأدنى الى الأعلى كذا في الشروح ثم يحسن الوديعه ظاهرة اذ فيه عانة عباد الله تعالى في الحفظ ووفاء الامانة وهو من أشرف الخصال عقلا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وفي المثل الامانة أقامت المملوك مقام المالك والخيانة أقامت المملوك مقام المملوك ثم ان الوديعه لغة فعلية بمعنى مفعولة مشتقة من الودع وهو الترك عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أي عن تركهم اياها قال شهر زعت النخوية ان العرب أماتوا مصدر يدع والنبي صلى الله عليه وسلم أفضع العرب وقدر ويت عنه هذه الكلمة وسميت الوديعه بها لانها تترك عند الامين كذا في المغرب وبعض الشروح قال صاحب العناية وتفسيرها لغة الترك وسميت الوديعه بها لانها تترك بيد أمين انتهى (أقول) فيه سماجة ظاهرة اذ ليست الوديعه في اللغة بمعنى الترك وإنما الذي بمعنى الترك هو الودع فلا يصح قوله وتفسيرها لغة الترك الابتداء بل بعيدا ليساعده لفظه وهو أن يراد بذلك انها مشتقة من الودع الذي هو الترك وقال جماعة من الشراح الوديعه في الشريعة عبارة عن التسليم على حفظ المال (أقول) الظاهر أن الوديعه في الشريعة أي ضاهي المال المودع الذي يترك عند الامين لا لنفس التسليم على حفظ المال وان التسليم على حفظ المال هو الايداع وعن هذا قال صاحب الكافي والكفاية الايداع لغة تسليط الغير على حفظ أي شئ كان مالا أو غير مال يقال أودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فأنا مودع ومستودع بكسر اللام فيهما وز يد مودع ومستودع بالغض فيهما والمال مودع ووديعه وشريعة تسليط الغير على حفظ المال اهـ حيث فسر الايداع بالتسليم المزبور دون الوديعه وقالوا والمال مودع ووديعه (وأقول) فيما ذكر في الكافي والكفاية أيضا شئ لان محصول ذلك ان معنى الايداع لغة أعم من معناه شريعة لا يختص بالثاني بالمال وتناول الاول المال وغيره ولكن المفهوم من معتبرات كتب اللغة كالصراح والقاموس والمغرب وغيرها اختصاص الاول أيضا بالمال لان المذكور فيها عند بيان معناه يقال أودعته مالا أي دفعته اليه ليكون وديعه عنده فلولم يكن له اختصاص بالمال في اللغة أيضا لما أطبق أرباب اللغة على ذكر المال في بيان معناه بل كان اللائق بهم أن يقولوا أودعته شيئا ودفعته اليه ليكون وديعه عنده والعجب ان صاحب الكافي والكفاية بعد ان قال الايداع لغة تسليط الغير على حفظ أي شئ كان مالا أو غير مال قال أيضا يقال أودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده وليس فيما استشهد به شئ يوجب العموم بل فيه ما يشعر بالخصوص كما عرفت آنفا فكان اللائق بهما

* (كتاب الوديعه) *

بينه وقال المضارب دفعت الى ألفاني شوال في طعام وأقام على ذلك بينة وكل بينة تشهدت بالتوقيت كما هو دعوى المدعى كانت بينة المضارب أولى لان الثاني ناسخ الاول والله أعلم بالصواب

* (كتاب الوديعه) *

وجه مناسبة هذا الكتاب بما تقدم قدم في أول كتاب الاقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقي من الأدنى الى الأعلى لان الوديعه أمانة بلا تعليق شئ وفي العارية تعليق المنفعة بلا عوض وفي الهبة تعليق العين بلا عوض وفي الاجارة تعليق المنفعة بعوض وهي عقد لازم وللإلزام أقوى وأعلى مما ليس بل لازم فكان في السكك الترقى من الأدنى الى الأعلى كذا في الشروح ثم يحسن الوديعه ظاهرة اذ فيه عانة عباد الله تعالى في الحفظ ووفاء الامانة وهو من أشرف الخصال عقلا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وفي المثل الامانة أقامت المملوك مقام المالك والخيانة أقامت المملوك مقام المملوك ثم ان الوديعه لغة فعلية بمعنى مفعولة مشتقة من الودع وهو الترك عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أي عن تركهم اياها قال شهر زعت النخوية ان العرب أماتوا مصدر يدع والنبي صلى الله عليه وسلم أفضع العرب وقدر ويت عنه هذه الكلمة وسميت الوديعه بها لانها تترك عند الامين كذا في المغرب وبعض الشروح قال صاحب العناية وتفسيرها لغة الترك وسميت الوديعه بها لانها تترك بيد أمين انتهى (أقول) فيه سماجة ظاهرة اذ ليست الوديعه في اللغة بمعنى الترك وإنما الذي بمعنى الترك هو الودع فلا يصح قوله وتفسيرها لغة الترك الابتداء بل بعيدا ليساعده لفظه وهو أن يراد بذلك انها مشتقة من الودع الذي هو الترك وقال جماعة من الشراح الوديعه في الشريعة عبارة عن التسليم على حفظ المال (أقول) الظاهر أن الوديعه في الشريعة أي ضاهي المال المودع الذي يترك عند الامين لا لنفس التسليم على حفظ المال وان التسليم على حفظ المال هو الايداع وعن هذا قال صاحب الكافي والكفاية الايداع لغة تسليط الغير على حفظ أي شئ كان مالا أو غير مال يقال أودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فأنا مودع ومستودع بكسر اللام فيهما وز يد مودع ومستودع بالغض فيهما والمال مودع ووديعه وشريعة تسليط الغير على حفظ المال اهـ حيث فسر الايداع بالتسليم المزبور دون الوديعه وقالوا والمال مودع ووديعه (وأقول) فيما ذكر في الكافي والكفاية أيضا شئ لان محصول ذلك ان معنى الايداع لغة أعم من معناه شريعة لا يختص بالثاني بالمال وتناول الاول المال وغيره ولكن المفهوم من معتبرات كتب اللغة كالصراح والقاموس والمغرب وغيرها اختصاص الاول أيضا بالمال لان المذكور فيها عند بيان معناه يقال أودعته مالا أي دفعته اليه ليكون وديعه عنده فلولم يكن له اختصاص بالمال في اللغة أيضا لما أطبق أرباب اللغة على ذكر المال في بيان معناه بل كان اللائق بهم أن يقولوا أودعته شيئا ودفعته اليه ليكون وديعه عنده والعجب ان صاحب الكافي والكفاية بعد ان قال الايداع لغة تسليط الغير على حفظ أي شئ كان مالا أو غير مال قال أيضا يقال أودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده وليس فيما استشهد به شئ يوجب العموم بل فيه ما يشعر بالخصوص كما عرفت آنفا فكان اللائق بهما

* (كتاب الوديعه) *

بينه وقال المضارب دفعت الى ألفاني شوال في طعام وأقام على ذلك بينة وكل بينة تشهدت بالتوقيت كما هو دعوى المدعى كانت بينة المضارب أولى لان الثاني ناسخ الاول والله أعلم بالصواب

الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب غصة فضاع كان ضامنا لان هذا قبول للوديعة عرفا وشرطا كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الابداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد غير متصور فايداع الطير في الهواء والعبد الا بغير صحيح وحكمها كون المال امانة عنده قال (الوديعة امانة في يد المودع) فقد كررنا ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليم على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانهم قد تكون بغير عقد كما ذهبت الرجب (١٥٢) في ثوب فالقته في بيت غيره واذا كان كذلك جاز حل الاعم على الاخص والوديعة امانة في

يد المودع (اذا هلك لم يضمها لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان) والغلول والا غلال الخيانة الا أن الغلول في المغنم خاصة والغلال عام قيل فيه نظار لانه ذكر في غير الحديث أنه قول شرح ليس بجديت مرفوع وأجيب بأنه مسند عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم (ولان شرعتها لحاجة الناس اليها فلو ضمن المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل لمصالح المسلمين) قال (وللمودع أن يحفظها بنفسه وعن في عياله) قالوا المراد به من يساكنه لا الذي يكون في نفقة المودع بحسب فان المرأة اذا ودعت عندها شيء جاز لها أن تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير اذا كان يساكنه ولم يكن في نفقته وتركه الاب في بيت فيه الوديعة لم يضمن لكن بشرط أن لا يعلم عن في عياله الخيانة فان علم ذلك وحفظهم ضمن وهذا اذا لم ينه عن الدفع اليهم (لان الظاهر أنه يلزم حفظ مال

قال (الوديعة امانة في يد المودع اذا هلك لم يضمها) لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمنه امتنع الناس عن قبول الودائع فتعطل مصالحهم قال (وللمودع أن يحفظها بنفسه وعن في عياله) لان الظاهر أنه يلزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه

جدا ترك ذلك (قوله الوديعة امانة في يد المودع الخ) قال صاحب النهاية فان قيل الوديعة والامانة كلاهما عبارتان عن معنى واحد فكيف جوز بينهما المبتدأ والخبر ولا يجوز ان يقع اللفظين المترادفين مبتدأ وخبر الا على طريق التفسير كقولك الليث أسدوا لحبس منع ومن اذا المصنف ههنا ليس تفسير الوديعة بالامانة قلنا جواز ذلك ههنا بطريق العموم والخصوص فان الوديعة خاصة والامانة عامة وحل العام على الخاص صحيح دون عكسه فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بان هبت الرجب في ثوب انسان وألقته في حجر غيره والحكم في الوديعة أن يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف هكذا نقل عن الامام بدر الدين الكردي الى هذا لفظ النهاية وقال صاحب الكفاية قال الشيخ الامام بدر الدين رحمه الله الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص فالوديعة خاصة والامانة عامة وحل العام على الخاص صحيح دون عكسه فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بان هبت الرجب في ثوب انسان وألقته في حجر غيره والحكم في الوديعة أن يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق في الامانة الى هنا كلامه (أقول) يرد على الجواب المزبور والفرق المذكور أن التقرير المسطور يقتضي أن يكون بين الوديعة والامانة تباين لا عموم وخصوص فانه قد اعتبر في الاولى القصد وفي الاخرى عدم القصد وهما لا يجتمعان في مادة أصلا وكذا جعل حكم الاولى أن يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وحكم الاخرى أن لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وهما متناقضان لا يترتبان على شيء واحد فلا

وألقته في حجر غيره والحكم في الوديعة أنه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق في الامانة والابداع لغة تسليط الغير على حفظه أي شيء كان مالا أو غير مال يقال أودعته زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعه اليه ليكون عنده فانما مودع ومستودع بكسر الدال فيهما وزن يمدودع ومستودع بالفتح فيهما والمال مودع ووديعة وشرعية تسليط الغير على حفظ المال وركنهما الايجاب والقبول وشرطا كون المال قابلا لاثبات اليد لئلا يكتفى من حفظه حتى لو أودع الآبق أو المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكافئ لشرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة عنده وشرعيتها بالكتاب قال الله تعالى ان الله يامركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وأداء الامانة لا يكون الا بعد هاء السنة فالنبي عليه السلام كان يودع ويستودع واجماع الامة فالصحابه ومن بعدهم الى يومنا يودعون ويستودعون ولان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة بقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله عليه السلام ان الله تعالى في عون العبد مادام العبد في عون أخيه (قوله غير المغل) المغل الخائن والغلول الخيانة (قوله وعن في عياله) من زوجته أو ولده أو والديه أو أخيه والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو أودعت المرأة

غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه) وهو انما يحفظ ماله عن في عياله فيجوز أن يدفع اليهم الوديعة وعن هذا قيل ولانه العيال ليس بشرط فانه روى عن محمد أن المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وهو ليس في عياله أو دفع الى أمين من امانته بمن يثق به في ماله وليس (قوله) فقد كررنا أن الوديعة في الاصطلاح هو التسليم على الحفظ وذلك يكون بالعقد (أقول) يخالف لما تقدم في الاثر من أن الوديعة قد تكون بغير صفة (قوله) والامانة اعم من ذلك الى قوله جاز حل الاعم على الاخص (أقول) فيه أن الامانة تباين للوديعة بهذا المعنى لأنها اعم منه بل المراد بالوديعة ما يترك عند الامين

ولانه لا يجبد من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استحباب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به

يتصور بينهما عوم وخصوص بل يتعين التباين وحل أحد المتباينين على الآخر غير صحيح قطعاً فلا يتم المطلوب وقال صاحب العناية ههنا قد ذكرنا أن الوديعة في الاصطلاح هو التسليم على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة أعم من ذلك فانهم قد تكون بغير عقد كما اذا هبت الريح في ثوب فالقته في بيت غيره واذا كان كذلك جاز حل الأعم على الأخص اه كلامه وورد عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه ان الامانة مبيات للوديعة بهذا المعنى لأنها أعم منه بل المراد بالوديعة ما يترك عند الأمين اه (أقول) قد كان لاح في ما ذكره من حديث كون الوديعة بهذا المعنى مبياتاً للامانة مع كلام آخر وهو انه يلزم حينئذ أن لا يصح قول المصنف الوديعة أمانة في المودع اذا التسلط على الحفظ أمر معنوي لا يمكن أن يكون في المودع ولكن دفعتهما معا يحمل كلام صاحب العناية على المسامحة بان يكون مراده بقوله هو التسليم على الحفظ هو ما يحصل بسبب التسليم على الحفظ فيكون حل نفس التسليم على الوديعة من قبيل الاسناد المجازي فلا ينافي هذا أن تكون الوديعة في الحقيقة ما يترك عند الأمين فيندفع المذروان المزبوران معاً ثم ان هذا التوجيه وان كان بعيداً عن ظاهر اللفظ إلا أنه لا بد من المصير اليه تصحيحاً للكلمات ثقات الناظرين في هذا المقام فان ذنبك المذورين بردان على ظاهر لفظ كل واحد منهم ألا ترى أنه قال في النهاية والكفاية فالوديعة هي الاستحفاظ بقصد والامانة هو الشيء الذي وقع في يده من غير قصد وقال في غاية البيان لان الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصد والامانة قد تكون من غير قصد الى غير ذلك من عبارات المشايخ بقي ههنا شيء وهو ان ما ذكره الشراح ههنا من ان الامانة أعم من الوديعة بناء على اعتبار القصد في الوديعة دون الامانة مخالفاً لما صرحوا به في و آخر باب الاستثناء من كتاب الاقراء من ان الوديعة قد تكون من غير صنع صاحبها كاللقطة فانها وديعة في يد الملقط وان لم يدفع اليه صاحبها وكذا اذا هبت الريح فالقث ثوباً في دار انسان وأما مجرد ما ذكره المصنف هناك من ان الوديعة قد تكون من غير صنعه فلا يقتضي المخالفة لجواز أن يكون مراده بقوله من غير صنعه من غير صنع المقر لا من غير صنع صاحب الوديعة كما يرشد اليه قوله هناك حتى لو قال أو دفعها كان على هذا الخلاف وقد نهت عليه هناك فتدبر ثم ان صاحب النهاية بعد ان ذكر الجواب الاول ونسبه الى الامام بدر الدين الكركردى كما مر قال والاولى من الجواب فيه أن يقال لفظ الامانة صار علماً لما هو غير مضمون فكان قوله هو أمانة عنده أى غيره مضمون عليه من غير تفاوت بين اللفظين بوجه من الوجوه حتى ان لفظ الامانة يشجب استعماله في جميع الصور التي لا ضمان فيها وأراد بالوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانت متغايرين فصح ايفاعهما مبتدأ وخبر اه (أقول) فيه نظر اذ لو كان المراد بالامانة المذكورة في الكتاب معنى غير مضمون لما احتج الى ذكر قوله اذا هلك لم يضمن للقطع بقبح أن يقال الوديعة غير مضمونة على المودع اذا هلك لم يضمن لكون الثاني مستدر كورود عليه الشارح العيني بوجه آخر حيث قال بعد نقله وفيه ما فيه لان العلم ما وضع لشيء بعينه وغير مضمون ليس كذلك وليت شعري أى علم هذا من أقسام الاعلام اه كلامه (أقول) دفع هذا سهل لان لفظ الامانة ان كان علماً لما هو غير مضمون كان من اعلام الاجناس كاسامة فانه علم جنس الاسد وسبحان فانه علم جنس التسبيح الى غير ذلك من اعلام الاجناس التي ذكر وهاتى كتب النجوم وبينوا دخولها في تعريف العلم بما وضع لشيء بعينه غير متناول غيره بوضع واحد فنأتقن بمباحث ذلك في محالها لا يشبه عليه الامر فيما نحن فيه (قوله) ولانه لا يجبد من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استحباب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به (أقول) فيه شيء وهو ان قوله فكان المالك راضيا به يشعر

في عياله أنه لا يضمن لانه لما كان موقوفاً في ماله كان في الوديعة كذلك (قوله) ولانه) دليل آخر على ذلك وهو أنه أى المودع (لا يجبد من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته) لا محالة (ولا استحباب الوديعة عند خروجه) وهذا معلوم للمودع (فيكون راضيا به

وديعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لما كان مسكناً والاس الكبير اذا كان يسكن مع المودع ولم يكن في نفقته نفراج وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مسانحة فاما الاجير بعمل من الاعمال فكسائر الاجانب يضمن بالدفع اليه وفي الفتاوى

فان حفظها بغيرهم) بان ترك بيتا فيه الوديعة وخرج وفيه غير عياله (أو أودعها بغيرهم) بان نقلها من بيته وأودعها عند غيرهم (ضمن لان المالك رضى بيده لا يبدغيره) الحال أن (الابدي تختلف في الامانة) قيل هذا يناقض قوله لان الظاهر أن يلزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه لان المودع يجوز له أن (١٥٤) يستودع ماله عند غيره فينبغي أن يملك ايداع الوديعة أيضا ونحوه ظاهر لان قوله الظاهر

(فان حفظها بغيرهم أو أودعها بغيرهم ضمن) لان المالك رضى بيده لا يبدغيره والابدي تختلف في الامانة ولان الشئ لا يتضمن مثله كالمالك لا يترك غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرزه نفسه قال (الا أن يقع في داره حرز فيسلمها الى جاره أو يكون في سفينة تخاف الفرق فيلقبها الى سفينة أخرى) لانه تعين طريق حفظ في هذه الحالة فيرضيه المالك ولا يصدق على ذلك الابينة لانه يدعى ضرورة مسقطه للضمن بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في ايداع قال (فان طلبها صاحبها فبفسادها وهو يقدر على تسليمها ضمنها) لانه متعبد بالمنع وهذا لانه لما طلبه لم يكن راضيا بما ساء كعبده فيضمنه بحسبه عنه قال (وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها ثم لا يسيل للمودع عليها عند أبي حنيفة وقال اذا خلطها بجنسها شره ان شاء) مثل أن يخلط الدرهم البيض بالبيض والسود بالسود

بكون مدارج اوداع الوديعة الى عياله رضا المالك به وذلك يقتضي عدم جواز دفعها اليه عند عدم رضاه به وليس كذلك فان المالك اذا نهى عن دفعها الى أحد من عياله فسدفعها الى ما يبدله منه لم يضمن كما سباني في الكتاب فالظاهر ان مسد ذلك هو الضرورة كما هو المفهوم من قوله ولانه لا يجبددا من الدفع الى عياله فالاولى أن يترك فكان المالك راضيا به ويقال بدله فان امتناع الحفظ بعياله يقتضي سد باب الودائع وتعطل مصالح العباد كما وقع في شرح القدروري للإمام الزاهدي (قوله فان حفظها بغيرهم أو أودعها بغيرهم ضمن لان المالك رضى بيده لا يبدغيره والابدي تختلف في الامانة) أقول فيه أيضا شئ وهو ان ظاهر هذا التعليل يقتضي أن يضمن أيضا اذا حفظها يسد من في عياله لا يبد نفسه لان يدهم غير يد نفسه فالظاهر أن يقال لان المالك رضى بيدهم لا يبدغيرهم على نهج قوله في نفس المسئلة فان حفظها بغيرهم أو أودعها بغيرهم على صبغة الجمع الشاملة لنفسه وعياله كما وقع في شرح القدروري للإمام الزاهدي حيث قال لان الابدي

الصغيري نفسه من في عياله أن يساكن معه سواء كان في نفقته أو لا والعبرة في هذا الباب للمساكنة الا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد حتى أن الزوج اذا كان في محلة والزوجة في محلة أخرى ولا ينقض عليها زوجها ودفع الوديعة اليها الا ضمانا على الزوج وكذا الابن الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه لا يضمن ولكن بشرط أن يكون الصغير قادرا على الحفظ وكذا العبد اذا لم يكن في عياله بمنزلة الابن الصغير فان حفظها بغيرهم أو أودعها بغيرهم ضمن وقال ابن أبي ليلى لا يضمن لانه ملك الحفظ من جهة المالك فكان له أن يملك غيره كالمستعير بغير قال العلامة جيد الدين رحمه الله معنى قوله فان حفظها بغيرهم اذا كان باجر ومعنى قوله أودعها اذا كان بغير باجر وقيل معنى قوله فان حفظها بغيرهم بأن استعطف المودع الوديعة في بيته بغيره بان ترك الوديعة والغير في بيته وخرج هو بنفسه أو أودعها بغيرهم بان نقل الوديعة من بيته ودفعها الى أجنبي وديعة (قوله ولان الشئ لا يتضمن مثله) ولا يلزم المستعير حيث له أن يعير والمأذون له أن ياذن والمكاتب له أن يكتب لان المستعير مالك والمأذون والمكاتب يتصرف بحكم فكالحرج كما بعد العتق ذلك أن يملك غيره بخلاف المودع فانه مأمور بالحفظ والمأمور بالشئ لا يملك أن يفرض ما أمر به الى غيره ولهذا الوكيل بالاطلاق والعتاق لا يترك غيره وان كان الناس لا يتفاوتون فيه (قوله الا أن يقع في داره حرز) استثناء من قوله فان حفظها بغيرهم ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله اذا وقع في بيت المودع حرز فدفع الوديعة الى أجنبي فان أمكنه أن يناولها بعض من في عياله فهو ضمان والا فلا ضمان عليه ولا يصدق على ذلك الابينة وفي المتنق اذا علم أنه احترق داره قبل قوله وان لم يعلم لا يقبل الابينة (قوله شره ان شاء) ولو هلك قبل التمييز هلك من مالها (قوله

أن يلزم حفظ مال غيره لا يدل على جواز الايداع لان الايداع استعطاء لاحفظ (قوله ولان الشئ لا يتضمن مثله) قد تقدم ما يرد عليه من النقض بالمستعير والعبد المأذون والمكاتب فان لهم ولاية فعل ما فعل بهم والوعد بالجواب في مظانها ولا بأس بذكره ههنا اجالاهو أن المستعير مالك للمنفعة والمأذون يتصرف بحكم المالك وكذلك المكاتب فبذلك كل منهم التملك (والوضع في حرز الغير ايداع) كالتسليم اليه فيوجب الضمان (الا اذا استأجره فيكون حافظا بحرزه نفسه) (قوله الا أن يقع في داره حرز) استثناء من قوله فان حفظها بغيرهم ضمن فاذا وقع ذلك تعين التسليم الى جاره أو الالقاء الى سفينة أخرى طريقا للحفظ فيكون مرضى المالك ويتنفي الضمان لكنه منهم في دعوى ذلك لادعائه ضرورة مسقطه للضمن بعد تحقق السبب وهو التسليم والالقاء فصار كدعوى الاذن بالايداع فلا بد من اقامة البينة وقال في المتنق اذا علم احتراق بيته

قبل قوله يعني بالابينة قال فان طلبها صاحبها فبفسادها وهو يقدر على تسليمها ضمنها (الح) اذا طلب المودع الوديعة والحنطة وحبسها المودع وهو قادر على التسليم ضمن لانه متعبد بالتعدي وهو الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع فاذا طلبه لم يرض بعد ذلك بما ساءه (قوله لان الايداع استعطاء لاحفظ) أقول فيه تأمل

وقد حبسه فصار ضامنا والخلط الثاني لا يميز تعدفو جب الضمان ويقطع الشركة عند أبي حنيفة وقالان خلط بالجنس شركه ان شاء مشل
أن يخلط الدراهم البيض بثلثها والسود بثلثها والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والاعتذر الوصول الى حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمه وكل
ما هو كذلك فهو استهلاك من وجه دون وجه فيميل الى أيهما شاء ولا يبي حنيفة أنه استهلاك من كل وجه لتعذر الوصول معه الى عين حقه وهذا
مسلم عند الخصم (قوله وأمكنه معنى) غير صحيح لانه بالقسمه وهى من أحكام الشركة (فلا تصلح موجهة لها) لثلا ينقلب العلول علة (ولو أبرأ
المالك) الخلط (سقط حقه عن ذمة المودع عنده لانه لاحق له الا في الدين وقد أسقط وعندهما تسقط خيرة الضمان لتعين الدين اصراف الابراء
اليه فتبقى الشركة في المخلوط و) ان خلط المائع بغير الجنس ك(خلط الخل) (٤٥٥) بالحاء المهملة وهو دهن السمسم (زيت
الزيتون) صار مذهبهما

كذهب أبي حنيفة (فوجب
انقطاع حق المالك الى
الضمان بالاجماع لانه استهلاك
صورة) وهو ظاهر (ومعنى
لتعذر القسمه باعتبار اختلاف
الجنس) لان حقيقة القسمه
بالافراز وذلك انما يكون
عند اتحاد الجنس (ومن
هذا القبيل) أى من قبيل
انقطاع حق المالك بالاجماع
(خلط الحنطة بالشعير في

والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما أنه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمه
فكان استهلاك كل من وجه دون وجه فيميل الى أيهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه
الوصول الى عين حقه ولا يعتبر بالقسمه لانهم من موجبات الشركة فلا تصلح موجهة لها ولو أبرأ الخلط لاسبيل
له على المخلوط عند أبي حنيفة لانه لاحق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء تسقط خيرة الضمان فيتعين
الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا
بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمه باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة
بالشعير في الصحيح لان أحدهما لا يتخلو عن حبات الآخر فتعذر التمييز والقسمه ولو خلط المائع بجنسه فعند أبي
حنيفة ينقطع حق المالك الى ضمان لما ذكرنا وعن أبي يوسف يجعل الاقل باعلا كثيرا اعتبار الغالب أجزاء
وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بثلثها اذابة
لانه يصير مائعا اذابة قال (وان اختلطت بمائه من غير فعله فهو شركه لصاحبها) كما اذا انشق الكيسان
فاختلط لانه لا يضمنها العليم الصنع منه فيشتر كان وهذا بالاتفاق قال (فان أنفق المودع بعضها ثم ردمته فخلطه
تختلف في الامانة فلا يكون رضاه ببدلهم رضاه بغيرهم) (قوله ولا يعتبر بالقسمه لانهم من موجبات الشركة
فلا تصلح موجهة لها) قال بعض الفضلاء فيه تأمل فان العلول هنا جواز الشركة والعلة امكان القسمه والقسمه

الصحيح) وقوله في الصحيح
احتراز عن قول بعضهم ان
الجواب في ذلك كالجواب
في خلط الحنطة بالحنطة
فكان على الاختلاف
المذكور (لان أحدهما
لا يتخلو عن حبات الآخر
فتعذر التمييز) صورة
ومعنى (وان خلط المائع
بجنسه أو جب الضمان
عنده لما ذكرنا) من
الاستهلاك (وعند أبي يوسف
يجعل الاقل باعلا كثيرا)
فكون المخلوط لصاحب
الكثير وضمن لصاحب
القليل (اعتبار الغالب أجزاء

وأمكنه معنى بالقسمه) اذ القسمه فيما يكال أو يوزن افرز وتعين بالاجماع ولهذا يملك كل واحد من الشريكين
أن يأخذ حصته نفسه بالرضاء وقضاء واذا كان استهلاك كل من وجه دون وجه فان شاء مال الى جانب الهلاك
وضمنه مثله وان شاء مال الى جانب القيام وشركه في المخلوط (قوله وله أنه استهلاك من كل وجه) لانه ليس
للاستهلاك من العباد الا هذا وهو التعيب وهو ما انعدام المحل فيختل في الله تعالى ولهذا كان له حق التضمن
بالاجماع وهو اماره الاستهلاك (قوله ولا يعتبر بالقسمه) جواب عن قولهما وأمكنه معنى بالقسمه لان القسمه
ليست بموصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا لا تتفاد بطريق الضرورة بناء على قيام الشركة وحكما
ها فلا تصلح علة موجهة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة (قوله ولو أبرأ الخلط الخ) بيان ثمره الخلاف
(قوله ومن هذا القبيل) أى من قبيل ما لوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع خلط الحنطة
بالشعير في الصحيح لانه لا يصل المالك الى عين ملكه الا بخرج والمتعسر كالتعذر ولان الحنطة لا يتخلو عن حبات
الشعير والشعير لا يتخلو عن حبات الحنطة فتعذر التمييز حقيقة وتعذر التمييز حكما أيضا بالقسمه لاختلاف
الجنس لان القسمه عند اختلاف الجنس غير مشروعة وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع هنا
ويكون له الخيار وقيل القياس أن يصير المخلوط ملكا للخالط عند أبي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان لا يصير
(قوله على ما مر في الرضاع) وهو قوله واذا اختلط ابن امرأتين الى قوله وقال محمد رحمه الله يتعلق التحريم بهما

وعند محمد شركه بكل حال) أى سواء كان الخلط بالقليل أو بغيره (لان الجنس لا يغلب الجنس عند ما مر في الرضاع) اذا جع بين ابن امرأتين
في قدح وصب في حلقي رضيع ثبت الرضاع منهما جميعا عند محمد (ونظيره خلط الدراهم بثلثها اذابة لصير وره مائعا اذابة وان اختلطت بمال
المودع من غير فعله كإلوانشق الكيسان فاختلط اصارا شر يكن لانه لم يصنع شيئا يوجب الضمان وهذا بالاتفاق) فان هلك البعض كان من
مالهما جميعا اذا الاصل في المال المشترك أن يكون الهالك من مالهما والباقي على الشركة (فان أنفق المودع بعضها ثم ردمته فخلطه

قال المصنف (ولا يعتبر بالقسمه لانهم من موجبات الشركة فلا تصلح موجهة لها) أقول فيه تأمل فان العلول هنا جواز الشركة والعلة امكان
القسمه والقسمه نفسها من موجبات نفس الشركة (قوله لان أحدهما لا يتخلو عن حبات الآخر) أقول هذا تعليل لقوله ومن هذا القبيل الخ

بالباقى ضمن الجميع) البعض بالاستهلاك اتفاقا والبعض به خلط لا يقال فاجعل الرد قضاء لا خلطا لعدم تفرده بالقضاء بغير محضر من صاحبه
ولم يرد ما أنفق كان ضامنا لما أنفق دون ما بقى منه البقاء الحفظ فيه وبما أنفق لم يتعيب الباقى فان هذا مما لا يضره التبعض اذ الكلام فيه
وان أخذ ولم ينفق ثم بدله فردته الى موضعه فهل سكت فلا ضمان عليه لان أخذه لم يناف الحفظ ويجوز الدية لا يصير ضامنا كقولوى أن يغصب
مال انسان ولم يفعل قال (واذا تعدى المودع فى الوديعة الخ) واذا تعدى المودع فى الوديعة فركب الدابة أو لبس الثوب أو استخدم العبد أو
أودعها عند غيره ثم أزال التعدى فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعى رحمه الله لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا
لان الوديعة لتكونها أمانة تتنافى الضمان واذا ثبت الضمان انتفى المنافى الآخر وهو الوديعة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لا طلاقه
عن التقيد بوقت قبو جب بقاء المأمور به وهو الحفظ على وجه الامانة وارتفع حكم العقد وهو الحفظ المذكور ضرورة ثبوت نفيه
وهو الامانة بالخالفه والثابت بالضرر ضرورة يتقدر بقدر الضرر وهى تندفع باثباته مادامت المخالفة باقية فلا تعدى الى ما بعد ارتقاعه فاذا
ارتفع عاد حكم العقد وعرض (٥٦) بان الامر باق فيكون مأمورا بدوام الحفظ وما هذا شأنه فالمخالفة فيه رد للمر من الاصل

بالباقى ضمن الجميع) لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلا كاعلى الوجه الذى تقدم قال (واذا تعدى
المودع فى الوديعة بان كانت دابة فركبها أو ثوباً فلبسه أو عبداً فاستخدمه أو أودعها عند غيره ثم أزال التعدى فردها
الى يده زال الضمان) وقال الشافعى لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمخالفة فلا يبرأ
الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لا طلاقه وارتفع حكم العقد ضرورة ثبوت نفيه فاذا ارتفع عاد حكم العقد
كما اذا استأجره للحفظ شهر اترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك قال (فان
طلبها صاحبها فحسبها ضامنها) لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع
نفسها من موجبات نفس الشركة اه (أقول) هذا ساقط فان القسمة نفسها ليست من موجبات
الشركة قطعا اذ لا شريك له لا يجب على المشتركين فى شئ قسمة ذلك الشئ بل يجوز أن يتصرف فيه
على الاشتراك من غير قسمة أبدا فانما الذى من موجبات نفس الشركة وجوازها وجواز القسمة
لا القسمة نفسها فلا يصلح أن يكون جواز القسمة فيما نحن فيه علة موجبة للشركة لانه لا يوجب للمعول علة فان
لان الجنس لا يوجب الجنس (قوله ضمن الجميع) أى بعضه بالاتفاق وبعضه بالخلط وحكم الخلط ما مر من
الوجوه وفاقا وخلافا وهذا لان ما أنفق صار دينا فى ذمته وهو لا ينفرد بقضاء الدين بغير محضر من صاحبه فيكون
خلطا لما بقى بملك نفسه وهو موجب للضمان عليه نعم يد المودع كيد له لكن فيما فوض اليه وهو الحفظ لا فى
الخلط وعند مالك والشافعى وجههما الله اذا اتفق بعضهما صار ضامنا للكل لانه بالخيانة زالت الامانة فتجب
الغرامة (قوله ولنا ان الامر باق لا طلاقه) وهذا لانه قال احفظ ما لى وهذا الملقط يتناول جميع الاوقات ما قبل
الخلط وما بعده ولم يبطل بالخلاف لان بطلان الشئ بموضوع لا بطلاله أو بما ينافيه والاستعمال ليس بموضوع
لابطل الادعاء ولا ينافيه ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء بان يقول للغاصب أو دعتك وهو
مستعمل له واذا كان الامر بالحفظ باقيا فقد رده بترك التعدى الى نائب المالك أعنى نفسه وقول الشافعى رحمه
الله لان عقد الوديعة قد ارتفع فلما ارتفع العقد ما كان باعتبار معنى صادف العقد بل ضرورة فوات موجب
العقد وهو الحفظ للمالك واذا كان القوت ضروريا يتقدر بقدر الضرر وضرورة فيظهر أن ارتقاع العقد فى

بالجود فلا يبرأ عن الضمان
رفع المخالفة كالاعتراف بعد
الجود وأوجب بان لا نسلم
أن المخالفة فيه رد له من
الاصل لان بطلان الشئ انما
يكون بما هو موضوع لا بطلاله
أو بما ينافيه والمخالفة
بالاستعمال ليست بموضوع
لابطل الادعاء ولا ينافيه
ألا ترى أن الامر بالحفظ
مع الاستعمال صحيح ابتداء
بان يقول للغاصب أو دعتك
وهو مستعمل بخلاف الجود
فانه قول موضوع للرد
فيجوز أن يكون رد القول
مثله ألا ترى أن الجود فى
أوامر الشرع رد لها يكفر
به والمخالفة بترك صلاة أو
صوم مأمور به ليست برد
ولهذا لا يكفر بها (قوله كما
اذا استأجره) لتظهير مسألة
الوديعة بالاستحجار فان

فيضمها

المخالفة ترك الحفظ فى بعض أوقات كونها وديعة فصار كما اذا استأجره للحفظ شهر اترك الحفظ

فى بعضه ثم عاد الى الحفظ فى الباقي فانه ترك الحفظ فى بعض الاوقات ولم يخرج بذلك عن كونه أمينا واعتراض بان هذا التنظير غير مستقيم
لان بقاء كونه أمينا باعتبار أن عقد الاجارة عقد لازم فلا يرتد بده بخلاف ما نحن فيه وأوجب بأن العقد لازم وغير لازم فى الانتعاض بعدم
تسليم المعقود عليه سواء بالاتفاق كالاجارة والعارية والتأجير والهبه تنتقض بعدم تسليم المعقود عليه ثم فى الاستحجار ورد العقد على
منفعة الحافظ فى المدة والمنفعة تحدث شيئا فشيئا فيترك الحفظ فى بعض المدة يبطل العقد فى ذلك القدر ويكون باقيا لبقاء المعقود عليه فكذا
فى الحفظ بغير بدل وقوله (فصل الرد الى نائب المالك) جواب عن قوله فلا يبرأ الا بالرد على المالك وجهه أن المودع نائب المالك فاذا ارتفعت
المخالفة وعاد مودع حصل الرد الى نائب المالك وقوله (فان طلبها صاحبها الخ) ظاهر

(قوله لا يقال فاجعل الرد قضاء لا خلطا لعدم تفرده) أقول قوله لعدم تفرده جواب لقوله لا يقال فاجعل الخ (قوله ضرر وثبوت نفيه وهو
الامانة بالمخالفة) أقول الظاهر أن يقال وهو الخيانة

وقوله (ولو جردها عند غير صاحبها) كأن قال له رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس له عندى وديعة (لا يضمها عند أبي يوسف) وكذا لو جردها عند صاحبها من غير طلب منه مشل أن يقول ما حال وديعتي عندك فقال ليس لك عندى وديعة (خلافا لفرق) وانما ذكر خلافا لمخسب وان كان عدم وجوب الضمان قول العلماء الثلاثة قبل لأن هذا الفصل غير مذكور في المبسوط وانما ذكر في اختلاف زفر ويعقوب فذكر كذلك وجه قول زفر أن الجرد سبب للضمان سواء كان عند المالك أولا كالاتلاف حقيقة وجه قول أبي يوسف ما ذكره أنه من باب الحفظ لأن فيه قطع طمع الطامع من قال (وللمودع أن يسافر بالوديعة الخ) وللمودع أن يسافر بالوديعة وان كان لها حصل

ومؤنة قالوا إذا كان الطريق آمنا فان كان مخوفا ضمن بالاتفاق وإذا كان آمنا وله بدم من السفر فكذلك وان لم يكن وسافر بأهله لا ضمن وان سافر بنفسه ضمن لأنه أمكنه تركها في أهله ولا فرق بين السفر الطويل والقصير وقال ليس له ذلك إذا كان لها حصل ومؤنة وقد تقدم معنى الحل والمؤنة لكن قيل عند أبي يوسف إذا كان بعيدا وعند محمد قريباً كان أو بعيدا وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين أى سواء كان لها حصل ومؤنة أو لا في حنفية إطلاق الأمران لأنهم أمروا بالحفظ مطلقا فلا يتقيد بمكان كالاتلاف بزمان فان قيل سلمنا أن إطلاق الأمر يقتضى الجواز لكن المانع عنه متحقق وهو كون المغازاة ليس محل الحفظ أجاب بقوله والمغازاة محل الحفظ إذا كان الطريق آمنا وله هذا أى ولكون المغازاة محل الحفظ

فيضمنها فان عاد إلى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد إذا المطالبة بالرد رفع من جهته والجرد فسخ من جهة المودع كجسود الوكيل أو كالة وجود أحد المتعاقدين البيع فتم الرفع أولان المودع ينفرد بعزل نفسه بحضور من المستودع كالوكيل عاقل عزل نفسه بحضور الموكل وإذا ارتفع لا يعود إلا بالتجديد فلم يوجد الرد إلى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود إلى الوفاق ولو جردها عند غير صاحبها لا يضمها عند أبي يوسف خلافا لفرق لأن الجرد عند غيره من باب الحفظ لأن فيه قطع طمع الطامعين ولأنه لا عاقل عزل نفسه غير محضر منه أو طلبه فبقى الأمر بخلاف ما إذا كان محضرته قال (وللمودع أن يسافر بالوديعة وان كان لها حصل ومؤنة عند أبي حنيفة وقال ليس له ذلك إذا كان لها حل ومؤنة) وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين لأبي حنيفة رحمه الله إطلاق الأمر والمغازاة محل الحفظ إذا كان الطريق آمنا وله هذا المالك الأب والوصى في مال الصبي ولهما ماله تلزمه مؤنة الرد في ماله حصل ومؤنة والظاهر أنه لا يرضى به فيتقيد والشافعي يقيده بالحفظ

المعول هنا عندهما جواز الشركة قبل أن تتعلق بمشئنة المودع بالشركة ونفس الشركة بعد أن تتعلق بمشئنة بها وكلاهما كانا جوار الشركة تأمل (قوله وللمودع أن يسافر بالوديعة وان كان لها حل ومؤنة عند أبي حنيفة الخ) قال صاحب العناية في حل هذا المحل قالوا إذا كان الطريق آمنا فان كان مخوفا ضمن بالاتفاق وإذا كان آمنا وله بدم من السفر فكذلك وان لم يكن وسافر بأهله لا ضمن وان سافر بنفسه ضمن لأنه أمكنه تركها في أهله اه (أقول) هذا تحريم مختل وحل فاحد لأنه ان كان مقول القول في قالوا مجموع ما ذكره بأن كان قوله إذا كان الطريق آمنا شرا طوا ما بعده جزءا فسد المعنى جسدا الذي لم حينئذ أن يكون ما كان الطريق بقى مخوفا قسميا كما كان آمنا فيلزم أن يكون ضد الشيء قسما منه وهو باطل قطعاً وان كان مقول ذلك قوله إذا كان الطريق آمنا فقط بان كان معناه قالوا هذا الذي ذكر في الكتاب إذا كان الطريق آمنا كما هو المطابق لما في الكافي وسائر الشروح وكان قوله فان كان مخوفا ضمن بالاتفاق بانها الحكم كون الطريق مخوفا في المسافرة بالوديعة وكان قوله وإذا كان آمنا وله بدم من السفر الخ تفصيلا لحكم كون الطريق

قد مر ما وجد الخلاف فيه وفيما وراءه يبقى على ما كان (قوله بخلاف الخلاف ثم العود إلى الوفاق) لأن العقد باق إذا اختلف ليس رد الأمران قول ورد القول بقوله مشله أما الجرد فهو قول ورد للأمران الجاحد يكون متمم كالعين والمالك في ملكه لا يكون مأمورا بالحفظ من جهة غيره والدليل عليه وأمر الشارع بالجرد فيها رد حتى لو أنكر أمر الله يكفر والخلاف لا يكون رد حتى لو تركه موصيا أو صلا لا يكفر (قوله ولو جردها عند غير صاحبها لا يضمها) عند أبي يوسف رحمه الله بأن قال له رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس لفلان عندى وديعة (قوله خلافا لفرق رحمه الله) اتفقوا باختلافها مخسب مع أن عدم وجوب الضمان مذهب العلماء الثلاثة ثم هم الله لأن هذا الفصل ذكر في اختلاف زفر ويعقوب لأبي غيره (قوله أو طلبه) يعني إذا طلب المودع الوديعة فكانه عزله عن الحفظ ولم يوجد الطلب هنا ولا ينفرد هو بالعزل (قوله وان كان لها حل ومؤنة) الجمل بالفتح مصدر حل الشيء ومنه ماله حل ومؤنة يعنون ماله ثقل يحتاج في حله إلى ظهر

(٥٨ -) (تكمله الفقه والكفاية - سابق) مضمونا لما جاز لهم ذلك قبل مسافرة الأب والوصى بمال الصبي للتجارة والناسر يخاطرون بالتجارة لطمع الربح وليس للمودع حق التصرف والاسترباح في الوديعة فلا يكون الاستدلال به على المودع حيا أو جيبا بان توضيح الاستدلال ولأن كان استدلالا فهو صحيح لأن ولا ينتمى على مال الصبي نظريته وأولى وجوه النظر رعايته عن مواضع التلف فلو كان في السفر وهم التلف لما جاز حديث جاز بالاتفاق انتهى وهم التلف ولهما ماله تلزمه مؤنة الرد لأن المودع يجوز أن يموت في بعض الطريق فيلزمه (قوله قبل لأن هذا الخ) أقول فانه لا يمتنع أن يكون له مال الصبي نظريته وأولى وجوه النظر رعايته عن مواضع التلف فلو كان في السفر وهم التلف لما جاز حديث جاز بالاتفاق انتهى وهم التلف ولهما ماله تلزمه مؤنة الرد لأن المودع يجوز أن يموت في بعض الطريق فيلزمه (قوله نظرية) أقول لقوله تعالى ولا تقر بأمال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ولولا أنه من الأحسن لما جاز ذلك لهما

في التجارات والشافعي يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وجعله كالاستحفاظ بالاجر فانه اذا استأجر رجلا شهرا بدينهم لخدمة ماله فانه لا يملك السفر بذلك المال وان سافر ضمن (قوله قلنا مؤنة الرد) جواب عن قولهما وتقريره سلطنا أن المؤنة تلحق المالك لكنه ليس بمعنى من قبل المودع بل من حيث ضرورة امتثال المودع أمره فانه أمره مطلقا وهو لا يتقيد بمكان فهو لمعنى راجع الى المالك فلا يبالى به وقوله (والمعتاد كونهم في المصير) جواب عن قول الشافعي يعني ان المعتاد كون المودعين وقت الايداع في المصير (لا حفظهم فان من كان في المغارة يحفظ ماله فيها) ولا ينقله الى الامصار (بغلاف الاستحفاظ بالاجر) لانه عقد معاوضة فيقتضى التسليم في مكان العقد واذا نهاه المالك أن يخرج بالوديعة تنفرج بها ضمن لان التقيد مفيد اذا الحفظ في المصير أبلغ فكان صحيحا) قال (واذا أودع رجلا عند رجل وديعة الخ) اذا تعدد المودع وطلب بعضهم نصيبه منها في غيبة الباقي لم يجبر المودع على الدفع اليه حتى يحضر الباقي وقال لا يدفع اليه نصيبه ولا يكون ذلك قسمة على الغائب حتى ان الباقي ان هلك في يد المودع كان للغائب أن يشترك القابض فيما قبض وذكروا رواية الجامع الصغير لا يدل بوضعه على أن المراد بموضع الخلاف المذكور في مختصر القدرى من قوله وديعة المكييل

المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ بأجر قلنا مؤنة الرد تلزمه في ملكه ضرورة امتثال أمره فلا يبالى به والمعتاد كونهم في المصير لا حفظهم ومن يكون في المغارة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ بأجر لانه عقد معاوضة فيقتضى التسليم في مكان العقد (واذا نهاه المودع أن يخرج بالوديعة تنفرج بها ضمن) لان التقيد مفيد اذا الحفظ في المصير أبلغ فكان صحيحا قال (واذا أودع رجلا عند رجل وديعة فحضر أحدهما وطلب نصيبه منها لم يدفع اليه حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة وقال يدفع اليه نصيبه) وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلا ألفا فغاب اثنان فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عنده وقاله ذلك والخلاف في المكييل

آمنا في المسافرة بالوديعة قد سمي المقام أيضا لانه ان أراد بقوله اذا كان الطريق آمنا ما هو عام لما كان له بدمن السفر والمال يمكن كماله والظاهر من اطلاق اللفظ كان قوله في التفصيل واذا كان آمنا وله بدمن السفر فكذلك من قبل ذلك قطعوا ان أراد بذلك ما هو مفيد بان لم يكن له بد من السفر فع كون اللفظ غير مساعد له يناقيه قوله في التفصيل وان سافر بنفسه ضمن لانه قسم من ذلك المقيد كما ترى مع ان حكمه وهو الضمان بخلاف ما ذكر في الكتاب على ان ما ذكر في الكتاب فيما اذا لم يعين المالك المصير للحفظ فيه كايعة تضيء اطلاق اللفظ ويدل عليه قطعنا قول المصنف فيما بعد واذا نهاه المودع أن يخرج بالوديعة تنفرج بها ضمن ولم يذكر في واحد من كتب الفقه ولم ينقل عن أحد قط التفصيل الذي ذكره صاحب العناية في صورته اذا كان الطريق آمنا ولم يعين المالك المصير للحفظ فيه وانما ذكر ذلك التفصيل في صورته ان كان الطريق مخوفا وان عين المالك المصير للحفظ فيه فالصواب في هذا المقام تحرر صاحب النهاية حيث قال هذا كله اذا كان الطريق آمنا ما اذا كان مخوفا وله بدمن السفر ضمن بالاتفاق وكذا الابوالوصى وان لم يكن له بدمن السفر ان سافر بأهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه يمكنه أن يتركها في أهله كذا في الجامع الصغير لقا ضيخان اه وتحرر صاحب السكافي ومعراج الدراية حيث قال هذا اذا لم يعين المالك المصير للحفظ فيه بل أطلق فان عين الحفظ في المصير فسافر ان كان سفره له منه بدمن وان كان سفره لا بد له منه فان أمكنه الحفظ في المصير لم السفر بأن أمكنه أن يترك واحدا من عياله مع الوديعة في المصير ضمن وان لم يمكنه ذلك لم يضمن اه وكان صاحب العناية لم يفرق بين الحالين فلفظ الكلام وأقدم معنى المقام (قوله وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلا ألفا فغاب اثنان فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عنده وقاله ذلك) قال في العناية وذكر رواية الجامع الصغير ليس بدل بوضعه على أن المراد بموضع الخلاف المذكور في مختصر القدرى من قوله وديعة المكييل والموزون لان المذكور فيه الالف وهو موزون انتهى (أقول) فيه بحث اذا ليس فيما ذكره من رواية الجامع الصغير ما يشعر بمحصر وضع المسئلة فيما يقسم حتى يدل به على أن موضع الخلاف هو المكييل والموزون قوله لان المذكور فيه الالف وهو موزون ليس بشئ اذا شك أن الالف انما ذكر فيه على سبيل التمثيل لا المحصر كيف ولو أفاد بذلك المحصر لكان وضع المسئلة المذكورة فيه غير متناول للمكييل أصلا بمقتضى قوله وهو موزون ولا للموزون الذي هو غير الالف فيغوت المطلوب وقال في معراج الدراية قال أبو جعفر في الكشف في هذه الرواية يمتن الفائدة باليس في رواية كتاب الوديعة وذلك أن رواية كتاب الوديعة القاضي لا يأمر المودع بالدفع وكان يجوز أن يقول قائل ان كان القاضي لا يأمر المودع بالدفع فله أن يأخذ ديانته فلما قال في الجامع ليس له أن يأخذ زالت هذه الشهادة وفائدة أخرى أن رواية كتاب

أو أجرة جمال وبيانه في لفظ الاصل ماله مؤنة في الحل كذا في المغرب هذا اذا كان الطريق آمنا بان لا يقصده أحد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه وبرفقة السفر ولم ينه المودع عنها (قوله وصار كالاستحفاظ بالاجر) بان استأجر رجلا ليحفظ متاعه شهرا بدينهم فسافر بالمال يضمن (قوله والمعتاد كونهم في المصير لا حفظهم) جواب عن قول الشافعي رجه الله (قوله لانه عقد معاوضة) لانه بالاجارة اشترى منافعها لحفظ انما يقع بمنافع

والموزون

فيما قبض وذكروا رواية الجامع الصغير لا يدل بوضعه على أن المراد بموضع الخلاف المذكور في مختصر القدرى من قوله وديعة المكييل

والموزون لان المذكور فيه الالف وهو موزون وذ كر مجتزأ الخلاف فيما يقسم وما لا يقسم قال في القوائد الظهيرية ان الاول هو الصحيح حتى اذا كانت الوديعة من الشباب والدواب والعبيد لم يكن له أن يأخذ نصيبه بالاجماع (٤٥٩) وحكاية الجاسي في المسئلة مشهورة لهما

أنه طالبه بدفع نصيبه
فيومر بالدفع اليه كافي
الدين المشترك وهذا لانه
يطالبه بتسليم ماسلم اليه وهو
النصف ومن طالبه ماسلم
لم يمنع من تولد هذا كان له
أن يأخذه وان كان في يد
المودع بالاتفاق ولا ي
حقه لا نسلم أنه طالبه
بتسليم نصيبه بل يدفع نصيب
الغائب لانه يطالبه بالمقرض
وحقه ليس فيه لان المقرض
المعين يشتمل على الحقين
ولا يتميز حقه الا بالقسمه
وليس للمودع ولاية القسمه
لانه ليس يوكيل في ذلك
ولهذا لا يقع دفعه قسمه
بالاجماع بخلاف الدين
المشترك لانه يطالبه بتسليم
حقه أي حق المديون لان
الديون تقضى بامثالها فلا
يكون هذا تصرفا في حق
الغير بل المديون يتصرف
في مال نفسه فيعوز وفيه
نظر لان الانسان لا يؤمر
بالتصرف في ماله بالدفع الى
من لا يجب له عليه ذلك والحق
أن الضمير في حقه للمشارك
للامديون كوقع في الشروح
ومعناه لان الشريك
يطالب المديون بتسليم حقه
أي بقضاء حقه وحقه من
حيث القضاء ليس بمشترك
بينهما لان الديون تقضى
بامثالها والمثل مال المديون
ليس بمشترك بينهما والقضاء

والموزون وهو المراد بالذكور في المختصر لهما أنه طالبه بدفع نصيبه فيومر بالدفع اليه كافي الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ماسلم اليه وهو النصف ولهذا كان له أن يأخذه فكذا يؤمره بالدفع اليه ولا ي حقيقه انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمقرض وحقه في المشاع والمقرض المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمه وليس للمودع ولاية القسمه ولهذا لا يقع دفعه قسمه بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها

الوديعة في اثنين ورواية الجامع في الثلاثة فلولا رواية الجامع لكان لبعض أن يقول نصيب الواحد الحاضر من الثلاثة أقل من نصيب الغائبين فيصير مستهلكا ويجعل تبعالا كثيرا فلا يؤخذ من المودع فأما نصيب الحاضر من الرجلين فلا يكون مستهلكا ولا تبعالا أخذت فبين رواية الجامع أن كلهم ماسواها (أقول) في الفائدة الاخرى نفا لان جواب المسئلة في رواية الجامع الصغير أن ليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عند أبي حنيفة وهذا يدفع توهم قائل ان علة عدم الأخذ في هذه الصورة قلة نصيب الحاضر بل يؤيده لمساعدة هذه الرواية ذلك الاحتمال وانما يدفعه رواية كتاب الدعوى لان نصيب الحاضر ليس بأقل من نصيب الغائب في تلك الرواية فلا مجال لتوهمهم أن يكون علة عدم دفع نصيب الحاضر اليه قلة نصيبه فتلك الفائدة الاخرى انما تظهر لو ذكرتم رواية كتاب الوديعة بعد ذكر رواية الجامع الصغير على عكس ما في الكتاب اللهم الا أن يكون بناء تلك الفائدة على قول أبي يوسف ومحمد في هذه المسئلة دون قول أبي حنيفة فحينئذ تظهر على ترتيب الكتاب تأمل تقف (قوله بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه) أي حق المديون (لان الديون تقضى بامثالها) فلا يكون هذا تصرفا في حق الغير بل يكون المديون متصرفا في مال نفسه فيعوز كذا في النهاية وغيرهما قال صاحب العنايه بعد أن شرح هذا المقام أو لا هكذا وفيه نظر لان الانسان لا يؤمر بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك اه (أقول) هذا النظر في غاية السقوط لان المديون مأمور بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب عليه ذلك لا الى من لا يجب له عليه ذلك الا شاك أنه يجب على المديون قضاء دينه فلما لم يتصور قضاء الدين بعينه بل لابد من أن يقضى بمثله وجب على المديون للدائن دفع مثل دينه من مال نفسه الى

المالك فيلزمه المقام مع المالك لانه لا يمكن التسليم كما وجب عليه لان الداخل تحت العقد المنافع في المصرف اذا خرج صار مخافا لان هذه المنافع غير داخله فضمن وهنا انما يحفظ على سبيل المعوثة فلا يجبر به هذا اذا لم يعين صاحب الوديعة المصرف للعقود فيه بل أطلق الحفظ اطلاقا فان عين المالك عليه الحفظ في المصرف فساقر فان كان سفره منه بدضمن وان كان سفره الا بدله منه فان أمكنه الحفظ في المصرف مع السفر بان أمكنه أن يترك واحدا من عياله مع الوديعة في المصرف ضمن وان لم يمكنه ذلك لا يضمن (قوله وهو المراد بالذكور في المختصر) وهو قوله واذا أودع رجلان عند رجل وديعة وانما ذكر هذا احترازا عن قول بعض المشايخ حيث قالوا الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القسم سواء وفي المسئلة حكاية فان رجلا دخل الجاه وأودع عند الجاسي هميانا فخرج أحدهما قبل صاحبه وأخذ الهميان وذهب به ثم خرج الآخر وطالبه بالهميان ولعلهما قوا طئا على ذلك فخير الجاسي فقبل له فصل هذا الامر عند أبي حنيفة رحمه الله فذهب اليه وقص عليه القصة فقال له أبو حنيفة رحمه الله لا تقل دفعته الى صاحبك ولكن قل لأدفعه اليك حتى يحضر صاحبك فانقطع الرجل وترك الجاسي كذا في القوائد الظهيرية (قوله ولهذا كان له أن يأخذ) أي المودع الحاضر اذا ظهر به وهذا لان المودع كيد المودع ولو كان في يد المودع له أن يأخذ فكذا اذا كان في يد نائبه (قوله) ولهذا لا يقع دفعه قسمه بالاجماع) فانما قالوا لو أخذ نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب له أن يشاركه في المقبوض فثبت ان القسمه ليست بنا فذة (قوله لانه يطالبه بتسليم حقه) أي حق المديون (قوله)

(قوله لان المذكور فيه) أقول يعني المذكور في الجامع الصغير (قوله أي حق المديون) أقول يعني ماله (قوله وفيه نظر لان الانسان لا يؤمر بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك) أقول يتكفل بدفعه قوله لان الديون تقضى بامثالها

قوله له أن يأخذه قلنا ليس من ضرورته أن يجبر المودع على الدفع كما إذا كان له ألف درهم وديعة عند انسان وعليه ألف لغيره فلغيره أن يأخذه اذا طفر به وليس للمودع أن يدفعه اليه قال (وان أودع رجل عند رجلين شيئا يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما الى الآخر ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما باذن الآخر) وهذا عند أبي حنيفة وكذلك الجواب عنده في المرتين والوكيلين بالشراء اذا سلم أحدهما الى الآخر ولا لأحدهما أن يحفظ باذن الآخر في الوجهين لهما أنه رضى بامانتهم فكان لكل واحد منهما أن يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما فيما لا يقسم وله أنه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ أحدهما كله لان الفعل متى أضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزئ تناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضا المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما أودعهما ولا يمكنهما لاجتماع عليهما ناء الليل والنهار وأمكنهما المهايأة كان المالك راضيا بدفع الكل الى أحدهما في بعض الاحوال

دائمه فكان مامورا به وبالجملة ليس كل ما يجب على انسان لانسان دفع عين ما أخذه منه بل قد يكون دفع مثله وبدله كما فيمانع فيه فلا يجوز قطعهما قال صاحب العناية والحق أن الضمير في حقه للشر يك للامدون كوقوع في الشر ووعده لان الشر يك يطالب المديون بتسليم حقه أي بقضاء حقه وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان المديون تقضي بأمثالها والمثل مال المديون ليس بمشترك بينهما والقضاء انما يقع بالمقاصاة انتهى كلامه (أقول) فيه نظرا أما أولا فلان كلام المصنف لا يساعد لان الضمير في حقه لموكل بالشر يك دون المديون لم يتم استدلاله على قوله لانه يطالبه بتسليم حقه بقوله لان المديون تقضي بأمثالها ذكرن قضاء المديون بأمثالها لا باعتبارها لا يدل على أن الشر يك يطالب المديون بتسليم حقه نفسه لان المثل مال المديون فلم يكن حق الشر يك بل كان حق المديون فقضاء الدين بالمثل لا يكون تسليم حق الشر يك بل يكون تسليم حق المديون وهذا مما لا ستره به وأما ثانيا فلان ما توهمه في نظره السابق من لزوم كون الانسان مامورا بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك أولى بالورود على تقصير نفسه بدون ملاحظة ما ذكرنا في سقوطه لانه قال وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان المديون تقضي بأمثالها والمثل مال المديون ليس بمشترك بينهما والقضاء انما يقع بالمقاصاة وهذا حق بما توهمه كاتري والمدفع ما وضعتاه من قبل (قوله) قوله له أن يأخذه أي قول الخصم في هذه المسئلة كذا هو الامان على مامور وقد تعسف فيه الشارح العيني حيث قال والضمير في قوله يرجع الى القائل المعهود في الذهن أي قول القائل نصرة لغيره لانه لا يخفى ما فيه وأما سائر الشراح فلم يتعرض أحد منهم لتوجيه افتراء ضمير قوله ههنا (قوله قلنا ليس من ضرورته أن يجبر المودع على الدفع الخ) جواب عن قول الامامية أنه أن يأخذه تقر به ان جواز الاخذ لا يستلزم أن يجبر المودع على الدفع اذا الجبر ليس من ضرورات الجواز أي من لوازمه لانفسكا كما كان له ألف درهم وديعة عند انسان وعليه ألف لغيره فلغيره أي لغريم المودع بالكسر أن يأخذه اذا طفر به وليس للمودع أن يدفع اليه كذا في العناية وغيرها (أقول) هنا شكال وهو أن هذا الجواب لا ينشئ على رواية الجامع الصغير فان جواب المسئلة فيها ليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عنده وهذا دل على عدم جواز أخذ أحد الشر يكين نصيبه من المودع في غيبة الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله والجواب المذكور في الكتاب مشعر بجواز أخذ أحد الشر يكين نصيبه من المودع في غيبة الآخر عند أبي حنيفة أيضا وان لم يجبر المودع على دفع ذلك اليه عنده

وعليه ألف لغيره الى آخره) صورته اذا كان لرجل ألف درهم وديعة عند انسان ولا يخفى على الرجل المودع ألف فلصاحب الدين وهو الغريم ان يأخذ ذلك الوديعة من يد المودع ان طفر به او ان لم يكن للمودع أن يدفع الالف الى غيره (قوله وكذا الجواب في المرتين والوكيلين بالشراء) أي اذا رهن شيئا مما لا يقسم عند رجلين فلكل واحد من المرتين ان يحفظ الرهن باذن الآخر وكذا اذا وكل وكيلين بالشراء ودفع الثمن اليهما يكون لكل واحد من الوكيلين ان يحفظ الثمن باذن الآخر (قوله لان الفعل) أي فعل الاستحفاظ

انما يقع بالمقاصاة وقوله (له أن يأخذه) جواب عن قوله لهما ولهذا كان له أن يأخذه وتقر به جواز الاخذ لا يستلزم أن يجبر المودع على الدفع اذا الجبر ليس من ضرورات الجواز يعني من لوازمه لانفسكا كما كان له ألف درهم وديعة عند انسان وعليه ألف لغيره فلغيره أي لغريم المودع بالكسر أن يأخذه اذا طفر به وليس للمودع أن يدفع اليه قوله (وان أودع رجل عند رجلين شيئا يقسم) ما يقسم هو الذي لا يتعين بالتفريق الحسى كالسكك والموزون وما لا يقسم هو ما يتعين به كالعبد والذابة والثوب الواحد والطبق وكلامه طاهر وقال في المبسوط قول أبي حنيفة أقبس لان رضاه بامانة اثنين لا يكون رضاه بامانة واحد فاذا كان الحفظ مما يتأني منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ أحدهما لا لكل

(واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن) معناه اذا لم يكن له من التسليم اليها بد علم ذلك من رواية الجامع الصغير حيث قال (اذنهم ان يدفعها الى أحد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لا يضمن) كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه أو كانت شيئا يحفظ على أيدي النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته (وهو يحمل الاول) والاصل فيه ان الشرط اذا كان مفيدا والعمل به بمحكمة او بغيره وجب الضمان واذا لم يكن مفيدا أو كان ولم يكن العمل به كما فيما نحن فيه بلغوا وعلى هذا اذا نهى عن الدفع الى امرأته وله امرأه أخرى أمينة أو عين الحفظ في الدار وله أخرى (٤٦١) يخالف فهلك ضمن واذا نهى عن الحفظ

في بيت من دار يحفظ في غيره وليس في الذي نهى عنه عورة ظاهرة أو نهى عن الدفع الى امرأته وليس له سواها أو عين الحفظ في دار ليس له غيرها يخالف لم يضمن لان الاول غير مفيد والثاني غير مقدور العمل به قال (ومن أودع رجلا وديعة الخ) اذا أودع المودع الوديعة ضمن دون الثاني عند أبي حنيفة ويحرم رب المال في تضمين أمهم ما شاء عنده ما لا نه قبض من ضمن لان المالك لم يرض بغيره فكان الاول متعديا بالتسليم الى الثاني والثاني قد قبض منه والقباض من الضمين ضمن كودع الغاصب غير أنه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر ضمن الثاني يرجع على الثاني لانه عامل له فيرجع عليه بالحق من العهدة ولا يبي حنيفة أنه قبض المال من يد أمين لانه بالدفع لا يضمن ما لم ينفقه لوجود ما هو المقصود من حفظ بحضرة

قال (واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهم أن يدفعها الى أحد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لا يضمن) كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكذا اذا كانت شيئا يحفظ في يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو يحمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فبلغوا (وان كان له منه بضمن) لان الشرط مفيد لان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد أمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر (وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن) لان الشرط غير مفيد فان البيت في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز (وان حفظها في دار أخرى ضمن) لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهم عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط قال (ومن أودع رجلا وديعة فاودعها آخر فلهمكت فله أن يضمن الاول وليس له أن يضمن الثاني وهذا عند أبي حنيفة وقالا أنه يضمن أمهم ما شاء فان ضمن الاسترجاع على الاول) لهما أنه قبض المال من يضمن فيضمنه كودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير أنه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر أنه أودع

كجواز أحد غريم المودع بالكسر ما أودعه عند انسان اذا ظفر به من المودع بالفتح وان لم يكن للمودع أن يدفعه اليه اذ لو لم يكن المراد بالجواب المزبور تجوز أخذ الشريك الحاضر نصيبه من المودع بدون أن يجبر المودع على دفع ذلك اليه عند أبي حنيفة كما احتج في الجواب من قبله عن قوله ما ولهذا كان له أن يأخذه الى التثبيت بحديث أن ليس من ضروراته جواز الاخذ ان يجبر المودع على الدفع بل لما أفاد ذلك الحديث المقصود بل كان الواجب في الجواب من قبله عن قوله المذكور منع جواز الاخذ ايضا فالجواب المزبور أيضا لما انتهى الى ما ذكر في مختصر القدر وهو المسمى عند الفقهاء برواية كتاب

(قوله وهو يحمل الاول) أي رواية الجامع الصغير بقوله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن بحمل رواية القدوري التي ذكرها مطلقا فانه لا يضمن حتى اذا كان له منه بدين كانت الوديعة شيئا خفيا يمكن للمودع استعباده بنفسه كالخاتم ونحوه فدفعه الى عياله ضمن وذكري الغني واذا دفع الى رجل الى غيره وديعة وقال له لا تدفعها الى امرأتك فاني اتهمها أو قال الى ابنك أو قال الى عبدك وما أشبه ذلك فندفع اليه فان كان لا يجد المودع بدين الدفع اليه بان لم يكن له عيال سواه لم يضمن بالدفع اليه وان كان يجده منه بدافه وضامن المودع اذا وضع الوديعة في حانوته فقال له صاحبها لا تضع في الحانوت فانه يخوف فتركه فانه حتى سرق لانه لم يكن له موضع آخر حرز من الحانوت لا يضمن وان كان له موضع آخر حرز من الحانوت فهو ضامن اذا كان قادرا على الحمل (قوله فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن) وهذا استعسان وفي القياس يضمن لان البيتين قد يتفاوتان في الحرز بان يكون ظهرا أحدهما الى السكة فيمكن السارق من الاخذ منه ما لا يتمكن من البيت الاخر فيعيد الشرط وقد خالفه فيضمن (قوله لا يتفاوتان في الحرز) كما اذا قال له احفظها في هذا الجانب من

رأيه وتديره لامن حفظ بصورة يده وله ذلك الدفع الى من يحفظه بحضرة كعياله فهلك عنده لم يضمن بالا اتفاق فاذا لم يكن بالدفع ضامنا لم يكن قبض الثاني من ضمن فلم يوجد تعد منه سما فاذا أفاقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه وأما الثاني فمستقر على الحالة الاولى وهو القبض من أمين

قال المصنف (ومن أودع رجلا وديعة فاودعها آخر الخ) أقول في أوائل كتاب الصلح من الميسر المودع اذا وقع الخريق في بيته فزاول الوديعة جاره كان ضامنا في القياس انتهى لان المودع أمره بان يحفظه بنفسه نصا وان لا يدفع الى أجنبي ثم قال في الميسر وفي الاستعسان لا يكون ضامنا لان الدفع الى الغير في هذه الحالة من الحفظ انتهى والمسئلة مذكورة في كتاب الهدايا في أوائل الوديعة

ملك نفسه وان ضمن الثاني رجوع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله أنه قبض المال من يد أمين لانه بالدفع لا يضمن مالم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدى منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك وأما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجده منه صنع فلا يضمنه كالجح إذا ألقت في حجره ثوب غيره قال (ومن كان في يده ألف فادعاهما رجلا كل واحد منهما انه له أو دعهما اياه وأبى أن يحلف لهما قال الف بينهما وعليه ألف أخرى بينهما) وشرح ذلك أن دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد منهما على الاقرار بالتغاير الحقيق وبأيهما بدأ القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا أقرع بينهما تطليبا للقالبسهما ونفيا لهما الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف فلا شيء لهما لعدم الجح وان نكل أعني الثاني يقضى له لوجود الجح وان نكل الاول يحلف للثاني ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا أقر لاحدهما الاقرار بحجة موجهة بنفسه فيقضى به

الدعوى كما سمعت فيما سمر واعلم أن صاحب غاية البيان قال في شرح قولهما ولهذا كان له أن يأخذ فكذا هو يوم بالدفع اليه ولو كان المال في أيدي الشريكين كان لواحد منهما أن يأخذ نصيبه بغير رضا الآخر فكذا هتاله أن يأخذ نصيبه من المودع وقال في شرح الجواب عنه والجواب عن قولهما لو كان في أيديهما كان لواحد منهما أن يأخذ نصيبه نقول لا يلزم من ذلك أن يأخذ نصيبه من المودع ألا ترى أن الغريم إذا أخذ من مال غريمه جنس حقه جاز ولا يجبر على الرد ولا يجوز أن يأخذ حقه من مودع الغريم وهذا معنى قوله كما اذا كان له ألف درهم ودبعة عند انسان وعليه ألف لغيره فلغريمه أن يأخذها اذا ظفر به وليس للمودع أن يدفعه اليه الى هنا كلام ذلك الشارح (أقول) فعلى هذا الاستخراج يتمشى هذا الجواب على كتابنا وبيننا ولكن لا ينبغي على من له دربة بأساليب الكلام ان تقر بالمصنف لا يساعد ذلك جدا تبصر (قوله) وشرح ذلك أن دعوى كل واحد صحيحة أي على سبيل الانفراد دون الاجتماع لاستحالة أن يكون الالف الواحد مودعا عند اثنين بكلاهما كذا في الكفاية وشرح تاج الشريعة وهو الحق عندى في معنى المقام فيتم التعليل حينئذ بقوله لاحتمالها الصدق بلا كلفة أصلا وما بعض الفضلاء فقد قصد توجيه المقام بالحل على صحة دعواهما على سبيل الاجتماع حيث قال في بيانه بان دوعه أحدهما فيشترى المودع به ساعة من الآخرة ويسلمه اليه من ثمنه فيقبضه ثم يودعه أيضا (أقول) ليس هذا بشي لان ما ذكر في أصل المسئلة من قوله فادعاهما رجلا كل واحد منهما أنها له أو دعهما اياه يدل على أن كل واحد منهما ادعى أنها له في الحال أو دعهما اياه ولا شك أن العين الواحد لا يتصور أن يكون ملكا لثنين بكلاهما في حالة واحدة ولأن يكون مودعا من اثنين بكلاهما في حالة واحدة وفي الصورة التي ذكرها ذلك القائل قد زال ابداع أحدهما الالف ممن هي في يده وزال ملكه عنها أيضا باشتراؤه بها ساعة من الآخرة وتسليمها اليه فكيف يتم أن يصدقا معا في دعواهما المزبورة (قوله) ويحلف لكل واحد منهما على الاقرار بالتغاير الحقيق قال جماعة من الشراح في تعليل تغاير الحقيق لان كل واحد منهما يدعى الفا (أقول) برده عليه أن كل واحد منهما ادعى أن الفامعيناه وهو ما في يد المدعى عليه كما صرح به في وضع المسئلة والنقود تعين في الودائع على ما تقرر في موضعه ونص عليه الزيل في شرح هذه المسئلة في

البيت فحفظها في الجانب الآخر أو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق آخر (قوله) ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالرجح إذا ألقت في حجره ثوبا غيره فان قيل الاول انما يصير مضيعا بالمفارقة فاذا ضمن الاول بالترك عند الثاني كان من ضرر ورثة ان يضمن الثاني قلنا رب المال لو قال أذنت لك أن تدفعه الى فلان لكن بشرط ان لا تفارقه ففارقه ضمن الاول دون الثاني وهذا تقدير مسئلتنا فصار الثاني مودعا من غير دافى حق نفسه لانه لم يصير بنفس الايداع خيانة بل صار داخل في ولايته حال حضرته حصلت الودعة في يد الثاني أمانة فلا يضمن بالامسالك (قوله) صحيحة أي على سبيل الانفراد دون الاجتماع لاستحالة أن يكون الالف الواحد مودعا من اثنين بكلاهما (قوله) وان نكل أعني الثاني أي بعد ما حلف الاول (قوله) ولا يقضى

اذ لم يوجده منه بعد ذلك صنع فلا يضمنه كالرجح إذا ألقت في حجره ثوبا غيره (واذا كان في يد رجل ألف فادعى رجلا كل واحد منهما انه له أو دعهما الخ) ظاهر سوى ألفا ظند كرها قوله لتغاير الحقيق لان كل واحد منهما ادعى ألفا قوله وان نكل أعني الثاني أي بعد ما حلف الاول قوله ولا يقضى بالنكول يعنى الاول لان الثاني ربما يقول انما نكل لك لانك بدأت بالاستخلاف فلا تقطع الخصومة بينهما

قال المصنف (ان دعوى كل واحد منهما صحيحة لاحتمالها الصدق) أقول بان دوعه أحدهما فيشترى المودع به ساعة من الآخرة ويسلمه اليه من ثمنه فيقبضه ثم يودعه أيضا (قوله) لتغاير الحقيق لان كل واحد منهما يدعى ألفا (أقول) لا بل يدعى الالف المعين الآن وراى باعتبار المال والظاهر أن تغاير الحق لتغاير المستحق فلكل منهما حق في عينه على ما صرح في الدعوى من قوله عليه الصلاة والسلام لا يجنبه

(قوله فينكشف وجه القضاء) بان يقضى بالالف للاول والثاني أو لهما جميعا لانه لو حلف للثاني فلا شيء له والالف كله للاول (ولو نكل للثاني أيضا كان الالف بينهما) فلذلك يتوقف عن القضاء حتى يظهر وجهه (قوله لانه) أي لان المودع المنكر (أو جب الحق لكل واحد منهما ببدله) عند أبي حنيفة (وباقراه) عندهما (ولو قضى للاول حين نكل قال الامام على البيزدي في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل يقضى بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لان القاضي قدمه اما باختياره (٤٦٣) أو بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني) ولم يذكر أنه اذا

خلف للثاني ماذا حكمه وقال أخوه في شرح الجامع الصغير فان حلف يقضى بنكوله للاول وقوله (لكونه اقرارا) أي لكون النكول اقرارا (دلالة) وقوله (ما هذا العبدى) يعني لا يقتصر على لفظ العبد بل يضم اليه ولا يقتصر لانه لما أقر به للاول وثبت به حق الاول لا يفيد اقراره به للقاضي لانه لا يمكن دفعه الى الثاني بعد ذلك وقوله (بناء) أي قال الخصاص يحلفه عند محمد بن بناء (على أن المودع اذا أقر بالوديعه ودفع بالقضاء الى غيره يضمها عند محمد بن خلائب يوسف) كما اذا أقر بالوديعه لانسان ثم قال أخطأت بل هي لهذا كان عليه أن يدفعها الى الاول لان اقراره بها صحيح ورجوعه بنقد ذلك باطل ويضمن للآخر قيمتها لاقراره انها للثاني وأنه صار مستهلكا على الثاني لاقراره بها للاول فيكون ضامنا له قيمتها وهذا اذا دفعها الى الاول بغير قضاء فان دفعها بقضاء فكذلك في قول محمد بن خلائب

أما النكول انما يصير حجة عند القضاء فإزان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني أيضا يقضى بهما بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لا ستوائهما في الحجة كما اذا أقاموا البيعة ويغرم ألفا أخرى بينهما لانه أو جب الحق لكل واحد منهما ببدله أو باقراره وذلك بحجة في حقه بالصرف اليهما ماصار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف حق الآخر فيقرعه فلو قضى للقاضي للاول حين نكل ذكر الامام على البيزدي في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل يقضى بهما بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يقدمه اما بنفسه أو بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاص انه ينبغي قضاءه للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ لمصادقته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضى للاول ولا ينتقل لكونه اقرارا لدلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبدى لان نكوله لا يفيد بعد ماصار للاول وهل يحلفه بالله ما هذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا أقل منه قال ينبغي أن يحلفه عند محمد بن خلائب يوسف بناء على أن المودع اذا أقر بالوديعه ودفع بالقضاء الى غيره يضمه عند محمد بن خلائب يوسف بناء على أن المودع اذا

التبين في أن يدل هذا على تغير الحقيقتين ثم ان بعض الفضلاء بين مغارة الحقين بنهج آخر حيث قال والظاهر أن تغير الحق لتغير المستحق فلكل منهما حق في عينه على ما مر في الدعوى من قوله عليه الصلاة والسلام لك عينه انتهى (أقول) ليس هذا بعينه ههنا لان ما يقتضيه أن يصحكون لكل منهما حق في عينه انما هو عدم الاستغناء لتخليفه لاحدهما فقط وهذا لا يستلزم تخليفه لكل واحد منهما على الانفراد كما هو المطلوب ههنا بل يحصل تخليفه لهما معا وانما الذي يقتضيه تخليفه لكل واحد منهما على الانفراد أمر وراء أن يكون لكل واحد منهما حق في عينه ألا ترى أنهم لو ادعى من أحد شيئا واحدا مشتركا بينهما على سبيل الشيوخ كان لكل واحد منهما حق في عينه قطعاً مع أنه لا يجب هناك تخليفه لكل واحد منهما على الانفراد والظاهر في تخليفه أن يحلف ههنا لكل واحد منهما على الانفراد كما ذكره صاحب الكافي حيث قال وانما يحلف لكل واحد منهما بانقراده لان كل واحد منهما ادعى بانقراده انتهى تدبر (قوله) أما النكول انما يصير حجة عند القضاء فإزان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء) قال صاحب العناية في

بالنكول لان من حجة الآخر أن يقول لو بدأتى بالاستخلاف لكان نكل أيضا (قوله) أما النكول انما يصير حجة عند القضاء) ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء (قوله فينكشف وجه القضاء) بانه يقضى بالالف لهما أو لاحدهما لانه لو حلف للثاني فلا شيء له والالف كله للاول ولو نكل للثاني أيضا كان الالف بينهما فلذا يتوقف في القضاء حتى يظهر وجه القضاء (قوله لانه) أي لان المودع المنكر ببدله أي عند أبي حنيفة رجه الله أو باقراره أي عندهما (قوله وذلك بحجة في حقه) أي في حق المودع المنكر (قوله بناء على أن المودع اذا أقر بالوديعه ودفع بالقضاء الى غيره يضمه عند محمد بن خلائب يوسف) اذا أقر بالوديعه لم يدرم قال لا بل أو دعيه فلان آخر قضى للاول لان الثاني رجوع فان دفعه الى الاول بغير قضاء ضمن وان دفعه بقضاء فكذلك عند محمد رجه الله لانه مقر بلزوم الحفظ للثاني ثم عرض له للثاني باقراره وعند أبي يوسف رجه الله لا يضمن لان القبض كان باذن والدفع باكره القاضي وجه البناء على هذه المسئلة ان الاقرار بالوديعه للثاني بعدما استحقه الاول باقراره الاول لما كان مفيد الوجوب الضمان للمقر له للثاني عند محمد رجه الله ينبغي أن يحلفه للثاني وان استحقه

لابي يوسف لان بمجرد اقراره لم يفوت على أحد شيئا وانما القوان بالدفع الى الاول وقد كان ذلك بقضاء فلا يضمن ولحمد الله سلط القاضي على القضاء بها للاول لاقراره وقد أقر أنه مودع للثاني والمودع اذا سلط على الوديعه غيره صار ضامنا والمسئلة تقر يعات ذكر في المطولات وانه (قوله يقضى بالالف للاول والثاني) أقول في قوله أو للثاني بحيث (قوله لا يفيد اقراره به) أقول فيلغو ذكر العبدى المصنف (قال ينبغي أن يحلفه عند محمد بن خلائب يوسف) أقول قوله قال جواب هل في قوله وهل يحلفه بالله وقوله بناء على قوله قال أو حال من فاعله

قبل هي مشتقة من لتعاور وهو التناوب فكأنه جعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى أن تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء واختلف في تعريفها اصطلاحاً فقال عامة العلماء (هي تملك المنافع بغير عوض وكان الكرنخي يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير) قيل وهو قول الشافعي قال (لأنها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيها ضرب المدة والنهي يعمل فيه ولا يملك الاجارة من غيره) وكل من ذلك يدل على أنها اباحة أما الاول فلان التملك لا ينعقد بلفظ الاباحة وأما الثاني فلان التملك يقتضي أن تكون المنافع معلومة لان تملك المجهول لا يصح ولا يعلم الا بضرب المدة وهو ليس بشرط فكان تملك المجهول وأما الثالث فلان العير بملك النهي من الاستعمال ولو كان تملكاً لما ملكه كالاجرة لانهما نهي المستأجر عن الانتفاع وأما الرابع فلان المستأجر يجوز أن يؤجر المستأجر لملكه المنافع ولو كانت الاجارة تملكاً لجاز له ذلك كفي الاجارة والهبة (وقال عامة العلماء انها تنبي عن التملك فان العار يضمن العريته وهي العطية) وهي انما تكون تملكاً (ولهذا

الاطناب والله أعلم * (كتاب العارية) *

قال (العارية تجارة) لانها نوع احسان وقد استعار النبي عليه الصلاة والسلام درعاً من صفوان (وهي تملك المنافع بغير عوض) وكان الكرنخي رحمه الله يقول هو اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيها ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التملك ولذلك يعمل فيها النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبي عن التملك فان العارية من العريته وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظ التملك

بيان وجه القضاء بان يقضى بالالف للاول وللثاني أو لهما جعلاً لانه لو حلف للثاني فلا شيء له والالف كله للاول ولو نكل للثاني أيضاً كان الالف بينهما انتهى (أقول) لاصحة لقوله أو للثاني اذ لا احتمال للقضاء بالالف للثاني بعد نكول ذي اليد للاول والكلام فيه فالحتم هنا وجهان لا غير والعجب أنه قال في التعليل لانه لو حلف للثاني فلا شيء له والالف كله للاول ولو نكل للثاني أيضاً كان الالف بينهما وهذا قطعي في أن المحتمل هنا وجهان لا غير وكان منشأ ذلك هو أن سائر الشراح قالوا في بيان وجهه القضاء بأن يقضى بالالف لهما أو لأحدهما فتوهم الشارح المزبور أن قولهم أو لأحدهما يعم الاول والثاني فوقع فيما وقع مع أن مرادهم به أحدهما بعينه وهو الاول

* (كتاب العارية) *

قدم وجهه مناسبة هذا الكتاب لما قبله في أول الوديعه ثم انه قد وقع الاختلاف في تفسير العارية لغة وشريعة أما لغة فقد قال الجوهري في الصحاح العارية بالتشديد كأنهم منسوبون الى العار لان طلبها عار وعيب والعارة مثل العارية اه وقال المطرزي في المغرب العارية أصلها عور بفتح العين منسوبة الى العارة اسم من الاعارة كالغارة من الاعارة وأخذها من العار العيب أو العري خطأ اه وفي بعض الشروح ما ذكر في المغرب هو المعول عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان في طلبها عار لما باشرها وفي القاموس والمغرب وقد تخفف العارية وفي المبسوط قيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكمل والموزون قرضاً لانه لا ينتفع به الا باستهلاك العين فلا تعود النوبة اليه في تلك العين لتكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثاتها وأما شريعة فقد قال عامة العلماء هي عبارة عن تملك المنافع بغير عوض وقال الكرنخي والشافعي هي عبارة عن اباحة الانتفاع بملك الغير وسيأتي دليل الطرفين في الكتاب (قوله) ونحن نقول انه ينبي عن التملك فان العارية من العريته وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظ التملك الخ) أقول فيه بحث من وجهين أحدهما أن

الاول في مسألة الكتاب عند محمد رحمه الله لان فائدة الحلف النكول وهو الاقرار والقرار للثاني مفيد للضمان له وعند أبي يوسف رحمه الله لا يختلف لانه لا يضمن بالقرار عنده فكذلك بالنكول فلا فائدة للتعليل والله أعلم

* (كتاب العارية) *

في الصحاح العارية بالتشديد كأنهم منسوبون الى العار لان طلبها عار وعيب وفي المغرب العارية فعلية منسوبة الى العارة اسم من الاعارة كالغارة من الاعارة وأخذها من العار العيب أو العري خطأ وفي المبسوط وقيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكمل والموزون قرضاً لانه لا ينتفع به الا باستهلاك العين ولا تعود النوبة اليه في ملك العين لتكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثاتها (قوله) ولا يشترط فيه ضرب المدة أي اعلام مقدار المنفعة ببيان المدة والمنافع لا تصير معلومة الا بذكر المدة ومع الجهالة لا يصح التملك كما في الاجارة وكذلك يعمل فيه النهي أي يبطل الاعارة بالنهي ولو كانت تملكاً لما بطلت بالنهي كالهبة والاجارة ولا يملك المستعير الاجارة من غيره ومن ملك شيئاً بغير عوض يملك تملكه من غيره بعوض كالأهبة (قوله) فان العارية من العريته وهي العطية هذا يخالف ما ذكر في المغرب الآن يريد به المشاركتي أكثر الحرور

تنعقد بافظ التملك) مثل أن يقول ملكتك منفعة دارى هذه شهر او ما ينعقد بلفظ التملك فهو تملك فان قيل المنافع والمنافع

* (كتاب العارية) * قال المصنف (وهي تملك المنافع الى قوله يقول هو اباحة الانتفاع) أقول كان المناسب أن يقول في الاول هو لاند كبير

أعراض لا تتبع فلا تقبل التملك أجاب بقوله (والمنافع قابلة للملك كالأعيان) وبنى على ذلك قوله (والتملك نوعان بعوض وبغير عوض) وذلك ظاهر لا نزاع فيه (ثم الأعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة) وفيه بحث من أوجه الأول أنه استدلال في التعريفات وهي لا تقبله لأن المعروف إذا عرف شيأ بالجامع والمنافع فإن سلم من النقض فذاك (٤٦٥) وإن انتقض بكونه غير جامع أو مانع

يجاب عن النقض أن يمكن وأما الاستدلال فأنما يكون في التصديقات والثاني أنه

قياس في الموضوعات وهو غير صحيح لأن من شروط القياس تعدية الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو نظيره ولا نص فيه والموضوعات ليست بحكم شرعي وموضعه أصول الفقه والثالث أن من شرط القياس أن يكون الحكم الشرعي متعديا إلى فرع هو نظيره والمنافع ليست بنظر الأعيان ويمكن أن يجاب عنها بأن هذا التعريف إما لفظي أو رحبي فإن كان الأول فما ذكر في بيانه يجعل لبيان المناسبة لاستدلاله على ذلك وإن كان الثاني جعل لبيان لخواص يعرف بها العارية ولو جعلنا المذكور في الكتاب حكما للعارية وعرفناها بأنها عقد على المنافع بغير عوض كان سالما من الشكوك وليس في كلام المصنف ما ينافيه ظاهرا فالجمل عليه أولى (قوله ولفظة الاباحة) جواب عن قول الكرخي أنها تنعقد بلفظ الاباحة وجهه أن

والمنافع قابلة للملك كالأعيان والتملك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الأعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعبرت للتملك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تملك

للخصم أن يمنع كون العارية بمن العريضة التي هي العطية ويقول بل هي من العار كذا كفي الصحاح أو من العارة كذا كفي المغرب أو من التعاور كذا كفي المبسوط وعلى هذه الوجوه المروية عن ثقات الأئمة لا يثبت ابتداء لفظ العارية عن التملك وإنما هما أن للخصم أن يقول انعتاد العارية بلفظ التملك لا يدل على كونها بمعنى التملك دون الاباحة لجواز أن يكون لفظ التملك هناك مستعار للمعنى الاباحة لافقة لزوم الاباحة للتملك كما قلتم في الجواب عن انعتادها بلفظة الاباحة نلفظة الاباحة استعبرت للتملك على ما سبقت في الكتاب وقال صاحب العناية فيه بحث من أوجه الأول أنه استدلال في التعريفات وهي لا تقبله لأن المعروف إذا عرف شيأ بالجامع والمنافع فإن سلم من النقض فذاك وإن انتقض بكونه غير جامع أو مانع يجاب عن النقض أن يمكن وأما الاستدلال فأنما يكون في التصديقات والثاني أنه قياس في الموضوعات وهو غير صحيح لأن من شروط القياس تعدية الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو نظيره ولا نص فيه والموضوعات ليست بحكم شرعي وموضعه أصول الفقه والثالث أن من شرط القياس أن يكون الحكم الشرعي متعديا إلى فرع هو نظيره والمنافع ليست بنظر الأعيان إلى هذا كلامه (أقول) كل واحد من أوجه بحثه ساقط أما الأول فلأن ما ذكر ليس باستدلال على نفس التعريف الذي هو من قبيل التصورات بل على الحكم الضمني الذي يقصده المعروف كان يقال هذا التعريف هو الصحيح أو هو الحق ولا شك أن مثل هذا الحكم من قبيل التصديقات التي تجري فيها الاستدلال وقد صرحوا في موضعه بأن الاعتراضات الموردة في التعريفات من المنع والنقض والمعارضة انما تورد على الأحكام الضمنية بأن هذا التعريف صحيح جامع مانع لا على نفس التعريفات التي هي من التصورات ولا ريب أن أمر الاستدلال هنا أيضا كذلك وأما الثاني فلأن المصنف لم يقصد إثبات كون لفظ العارية موضوعا في عرف الشرع لتمليك المنافع بغير عوض بالقياس حتى رد عليه أنه قياس في الموضوعات بل أراد إثبات قبول المنافع لأنواع التملك بالقياس على قبول الأعيان لهما وقصد بإثبات هذا دفع توهم الخصم أن المنافع أعراض لا تتبع فلا تقبل التملك كما صرح به الشارح المذكور ولا يخفى أن قبول الأعيان لأنواع التملك حكم شرعي ثابت بالنص اندال على جواز البيع والهبة فيصح تعديته إلى قبول المنافع لهما أيضا وأما الثالث فلأنه إن أراد بقوله والمنافع ليست بنظر الأعيان أنها ليست بنظر هاهنا كل الوجوه فهو مسلم ولكن لا يجدي نفعه لا يشترط في صحة القياس اشتراك الفرع مع الأصل في جميع الجهات بل يكفي اشتراكهما في علة الحكم على ما عرف في أصول الفقه وإن أراد أنها ليست بنظر هاهنا في علة الحكم فهو ممنوع فإن علة الحكم الذي هو القبول لأنواع التملك فيما نحن فيه انما هي دفع الحاجة وهما أي الأعيان والمنافع مشتركان في هذه العلة كما يوضحه قول المصنف والجامع دفع الحاجة ثم قال ويمكن أن يجاب عنها بأن هذا التعريف إما لفظي أو رحبي فإن كان الأول فما ذكر في بيانه يجعل لبيان المناسبة لاستدلاله على ذلك وإن كان الثاني جعل لبيان لخواص يعرف بها العارية اهـ (أقول) وفيه بحث من أوجه الأول أن هذا التعريف إن كان لفظيا كان قابلا للاستدلال عليه إذ قد تقرر في محله أن ما ل التعريف اللفظي إلى التصديق والحكم بأن هذا اللفظ

ولهذا تنعقد بلفظة التملك فإن من قال غيره ملكك منافع هذا العن شهر كانت عارة (قوله ولفظة الاباحة استعبرت للتملك إلى آخره) جواب عن قول الكرخي (قوله والجامع دفع الحاجة) فإن قلت الحاجة تنفذ

الخبر وهما هي (قوله ويمكن أن يجاب عنها بأن هذا التعريف إما لفظي أو رحبي

(٥٩ - (تكمله الفقه والكفاية) - سابع) فإن كان الأول فما ذكر في بيانه يجعل لبيان المناسبة لاستدلاله

أقول ولا يخفى أن التعريف اللفظي يقبل الاستدلال لكونه تعديا لا تصورا (قوله ولو جعلنا المذكور في الكتاب حكما للعارية وعرفناها بأنهم اعتدوا) أقول أنت تعلم أن حكم الشيء لا يحمل عليه بالمواطأة (قوله كان سالما من الشكوك) أقول أما من الأول فسلم وأما من الأخير فلا

ذلك مجاز كما أن الاجارة تنعقد بلفظ (٤٦٦) الاباحة ولا نزاع في كونها تملك (قوله والجهالة) جواب عن قوله ومع الجهالة لا يصح

والجهالة لا تنفي الى المنازعة لعدم لزوم فلا تكون ضائرة ولأن الملك يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لاجهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما ذكره ان شاء الله تعالى قال (وتصح بقوله أعرتك) لانه صريح فيه (وأطعمتك هذه الارض) لانه مستعمل فيه

بإزاء ذلك المعنى فلذلك كان قابلا للمنع بخلاف التعريف الحقيقي اذ لا حكم فيه بل هو تصور ونقش فلا معنى لقوله فان كان الاول فسادا كفي بيانه يجعل لبيان المناسبة لاستدلالا على ذلك والثاني انه قد تقرر في موضعه أيضا أن التعريف الرسمي الذي بالخواص انما يكون بالخواص اللازمة البيئة ولا شك أن اللوازم البيئة لا تحتاج الى البيان فلا وجه لقوله وان كان الثاني جعل بيان الخواص يعرف بها العارية والثالث أن الظاهر ان ضمير عنها في قوله ويمكن أن يجاب عنها راجع الى وجه بحثه مع أن ما ذكره في الجواب على تقدير تمامه انما يكون جوابا عن الوجه الاول من تلك الوجوه دون غيره كالا يخفى على الفطن ثم قال ولو جعلنا المذكور في الكتاب حكم العارية وعرفناها بانها عقد على المنافع بغير عوض كان سالما من الشكوك وليس في كلام المصنف ما ينافيه ظاهر الفاعل عليه أولى اه (أقول) فيه نظر أما أولا فلا نحتاج لجعل ما ذكره في الكتاب حكم العارية لبقى البحث الثالث قطعاً فلا يتم قوله كان سالما من الشكوك وأما ثانياً فلا نحتاج لجعل ما ذكره في الكتاب حكم المنافع بغير عوض بحمل التملك عليها بالمواطأة ينافي ظاهر كون المذكور في الكتاب حكم العارية اذ حكم الشيء لا يحمل عليه بالمواطأة فلم يتم قوله وليس في كلام المصنف ما ينافيه ظاهر أو أمانا لثالثاً فلا نحتاج لجعل هذا ينافي ما ذكره في أول كتاب العارية بطريق الجزم حيث قال واختلف في تعريفها اصطلاحاً فقال عامة العلماء هي تملك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة لا انتفاع بذلك الغير وهو قول الشافعي اه فان توجب هذا يقتضي أن يكون الاختلاف المذكور في حكمها لا في تعريفها وقال بعض الفضلاء على قوله كان سالما من الشكوك أماناً من الاول فسلم وأماناً من الاخير بن فلا اه (أقول) سلامته من الثاني أيضاً ظاهر اذ على تقدير أن يكون ما ذكره في الكتاب حكم العارية بدون معناه شرعاً لم يتصور وضع بينه وبين غلط العارية حتى يقع على دليله المذكور أنه قياس في الموضوعات وهو غير صحيح (قوله والجهالة لا تنفي الى المنازعة لعدم لزوم فلا تكون ضائرة) جواب عن قول الكرخي ومع الجهالة لا يصح التملك ووجهه أن الجاهالة المفضية الى النزاع هي المانعة وهذه ليست كذلك لعدم لزوم فلا تكون ضائرة كذا في الشرح قال صاحب الكافي في تقريره هذا المحل وانما صححت العارية بتمتع جهالة المدة وان لم يصح التملك مع جهالة المدة لان هذه الجهالة لا تنفي الى المنازعة لان للمعبر أن يفسخ العقد في كل ساعة لكونها غير لازمة والجهالة التي لا تنفي الى المنازعة لا تمنع صحة العقد انتهى كلامه (أقول) فيه نوع خلل لان قوله وانما صححت العارية بتمتع جهالة المدة وان لم يصح التملك مع جهالة المدة يشعر بان عامة العلماء قالوا بصحة العارية بتمتع جهالة المدة وانما اعتبروا بعدم صحة التملك أصلاً مع جهالة المدة فيلزم أن لا يتم هذا الكلام جواباً عن قول الخصم ومع الجهالة لا يصح التملك لان مقصوده الاستدلال على أن العارية هي اباحة دون التملك لا على أنها غير صحيحة مع الجهالة فالاولى في العبارة أن يقول وانما صححت العارية بتمتع جهالة المدة وان كانت هي التملك لان هذه الجهالة لا تنفي الى المنازعة الخ تأمل (قوله) وتصح بقوله أعرتك لانه صريح فيه وأطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه) قال

بالاباحة قلت لعل حاجته الى انتفاع الغير أيضاً (قوله وعند ذلك) أي عند الانتفاع بالعارية (قوله والنهي منع عن التحصيل) أي رجوع عن تملك المنافع والرجوع عنه قبل اتصال الملك به يصح (قوله لدفع زيادة الضرر) أي لإعلاء المستعير أن يواجر المستعير لان الاجارة ما وضعت في الشرع الا لامتوى ذلك سد باب الاسترداد في ضرره المعبر (قوله وأطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه) أي بطريق المجاز لان عين الارض لا تطعم فبرأيه ما يخرج فيها طافاً لا اسم المحل على الحال

التمليك ووجهه أن الجاهالة المفضية الى النزاع هي المانعة وهذه ليست كذلك لعدم لزوم ووجه آخر أن الملك في العارية يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لاجهالة وقوله (والنهي منع عن التحصيل) جواب عن قوله وكذلك يحصل النهي فيه ووجهه أن على النهي ليس باعتبار أنه ليس في العارية تملك بل من حيث انه بالنهي يمنع المستعير عن تحصيل المنافع التي لم يملكها بعدوله ذلك لكونها اعتقاد غير لازم فكان له الرجوع على ملك المستعير أي وقت شاء كفي الهبة وقوله (ولا يملك الاجارة) جواب عن قوله ولا يملك الاجارة من غيره وذلك لدفع زيادة الضرر على ما سيجي هذا ما يتعلق بتفسيرها أو حكمها وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها ما حرر من التعاقد المحتاج اليه المدين بالطابع وهي عقد جازلانه نوع احسان وقد استعار النبي صلى الله عليه وسلم دروا من هوان وانما قدم بيان الجواز على تفسيرها لشدته تعلق الفقهاء قال (وتصح بقوله أهرتك الخ) هذا بيان الالفاظ التي تنعقد بها العارية وتصح بقوله أعرتك لانه صريح فيه أي حقيقة في

عقد العارية بتواطع منك هذه الارض لانه مستعمل فيه قبل أي مجاز فيه وفي عبارته نظراً لانه اذا أراد بقوله مستعمل (ومع ذلك)

(قوله فكان له الرجوع على ملك المستعير) أقول فيه بحث

(ومختص هذا الثوب وملتك على هذه الدابة اذالم يردبه الهبة) لانهما التملك العين وعند عدم ارادته الهبة
تعمل على تملك المنافع تجوز قال (وأخدمتك هذا العبد) لانه اذن له في استخدامه (ودارى لك سكني) لان
معناه سكنها لك (ودارى ان عمري سكني) لانه جعل سكنها له مدة عمره وجعل قوله سكني تفسير لقوله لك
لانه يحتمل تملك المنافع فعمل عليه بدلالة آخره قال (وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء) لقوله عليه الصلاة
والسلام

صاحب العناية في تفسير قوله صريح فيه أي حقيقة في عقد العارية وفي تفسير قوله مستعمل فيه أي مجاز فيه
ثم قال وفي عبارته نظر لانه اذا أراد بقوله مستعمل أنه مجاز فهو صريح لانه مجاز متعارف والمجاز المتعارف صريح
كأعرف في الاصول فلا فرق اذا بين العبارتين والجواب كلاهما صريح لكن أحدهما حقيقة والاخر
مجاز فاشار الى الثاني بقوله مستعمل أي مجاز ليعلم أن الآخر حقيقة الى هنا كلامه ورد عليه بعض
الفضلاء بان قال فيه تامل فان تخصيص الاول بكونها صريحة هوهم أن الثانية ليست كذلك فلا تخصم
مادة الاشكال انتهى (أقول) هذا ساقط لان الصريح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه في نفسه
ويتناول الحقيقة الغير المبهمة مجوزة والمجاز المتعارف كأعرف في موضعه وأراد المصنف بالصريح ههنا الحقيقة فقط
بقرينة ما ذكره في مقابلة كتابه صاحب العناية فان أراد ذلك البعض أن تخصيص الاول بكونها صريحة
هوهم أن الثانية ليست كذلك أي ليست بصريحة بالمعنى الذي ذكره علماء الاصول فهو بمنوع وانما يكون
كذلك لو لم يكن قرينة على أنه أراد بالصريح ههنا معنى الحقيقة وليس فليس وان أراد أن تخصيص الاول
بذلك هوهم أن الثانية ليست بصريحة بمعنى الحقيقة فهو مسلم ولكن لا اشكال فيه حتى لا تخصم مادته (قوله
ومختك هذا الثوب وملتك على هذه الدابة اذالم يردبه الهبة الخ) قال صاحب الكافي كان ينبغي أن يقول اذا
لم يردبها بدليل التعليل وقال ويمكن أن يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين
ذلك انتهى وقال الشارح العيني بعد نقل الطعن والجواب قلت المذكور شيئاً أن أحدهما قوله ومختك هذا
الثوب والاخر جملتك على هذه الدابة انتهى (أقول) مدار ما قاله على عدم الفرق بين المفهوم وبين ما صدق
هو عليه فان المشيئين هو الثاني دون الاول ومبنى التأويل ههنا وفي قوله تعالى عوان بين ذلك هو الاول وهو
شيء واحد لا محالة فلا غبار في الجواب لا يقال يجوز أن يكون مراده بيان الواقع لا رد الجواب لانا نقول كون
المذكور شيئين مع كونه غنيا عن البيان بدايأبى عنه قطعاً ذكره لفظه قلت سيما بعد ذكر الطعن والجواب

(قوله لانهما التملك العين) لان معنى قوله مختك أعطيتك والمنفعة والمنفعة الشاة والنافعة الممنوحة من النعم
وهو أن يعطى الرجل ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم يردّها اذا ذهب دوها ثم كثر استعماله حتى قيل في كل ما أعطى
منه ويقال حمل الامير فلاناً ويراد به التملك وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله وقوله في البداي توختك هذا
الثوب وملتك على هذه الدابة اذالم يردبه الهبة لانهما التملك العين وعند عدم ارادته الهبة يعمل على تملك
المنافع تجوز امشاكل من وجوه أحدها أنه قال اذالم يردبه الهبة وكان ينبغي أن يقول اذالم يردبها بدليل
التعليل ويمكن أن يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك ونانها أنه جعل
هذين اللفظين حقيقة تملك العين ومجاز التملك المنفعة ذكر في كتاب الهبة في بيان الغا طها وملتك على
هذه الدابة اذا فوى بالجلان الهبة وعلى بان الجمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة ونالها
أنهما ما كانا لتملك العين حقيقة والحقيقة ترداد بالاعتقالاتية فعند عدم ارادة الهبة لا يعمل على تملك
المنفعة بل على الهبة وفي المستصفي شرح النافع قلنا جاز أن يكونا التملك العين حقيقة ولتملك المنفعة مجازاً
والى هذا مال صاحب الهداية في كتاب العارية فيكون التقدير اذالم يردبه الهبة وأراد به العارية ويحتمل أن
يكونا لتملك المنفعة حقيقة ولتملك العين مجازاً واليه أشار نغرا الاسلام رحمه الله في مبسوطه وصاحب
الهداية في كتاب الهبة يكون قوله اذالم يردبه الهبة للتأكيد ويحتمل أن يكون المعنيان حقيقيين لهما

أنه مجاز فهو صريح لانه
مجاز متعارف والمجاز المتعارف
صريح كأعرف في الاصول
فلا فرق اذا بين العبارتين
والجواب كلاهما صريح
لكن

أحدهما حقيقة والآخر مجاز فإشار إلى الثاني بقوله مستعمل أي مجازي علم أن الآخر حقيقة ومحتك هذا الذوب أي أعطيتك المحتوي الناقصة أي أو الشاة يعطى الرجل ليشرب من لبنها ثم يردّها إذا ذهب درهم كثر حتى قيل في كل من أعطى شيئاً من غير وجعلت على هذه الدابة إذا لم يرد به أي بقوله هذا الهبة لأنها الهبة العينية عرفاً وعند عدم إرادته الهبة يجعل على تخليك المنافع تجوز من حيث العرف العام وأخذ منك هذا العبد لأنه أذن له في الاستخدام وهي العارية ودأري سكني لأن معناه سكنها لك وهي العارية ودأري لك عمري سكني لأنه جعل سكنها له مدة عمره وجعل قوله سكني تفسير القول لأنه منصوب على التمييز من قوله لك لأن قوله لك يحتمل تخليك العين وتخليك المنفعة فإذا ميزه تعين في المنفعة فعمل الكلام عليه أي على تخليك المنافع بدلالة آخره حمل المحتمل على المحكم وللمعبر أن يرجع في العارية متى شاء لقوله صلى الله عليه وسلم المنفعة مردودة والعارية بموادة ووجه الاستدلال ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرفت أن المنفعة عارية خاصة وفيه زيادة مبالغة في أن العارية بموادة مستحق الرد ولأن (٤٦٨) المنافع تلك شيئاً فشيئاً على حسب حدودها لتخليك فيما لم يوجد منها لم يتصل به القبض

ولا تلك الآية فصم الرجوع عنه قال (والعارية أمانة أن هلك من غير تعدل يضمن الخ) أن هلك العارية فإن كان بعد تكمل الدابة ما لا يحتمل له مثلها أو استعمالها استعمالاً لا يستعمل مثلها من الدواب أو جب الضمان بالاجماع وإن كان بغيره لم يضمن وقال الشافعي يضمن لأنه قبض مال غيره لنفسه لأن استحقاق يضمن قوله لنفسه احتراز عن الوديعة لأن قبض المودع فيها لأجل المودع لأن المنفعة لنفسه وقوله لأن استحقاق أي لأن استيجاب قبض بحيث لا ينقضه الآخر بدون رضاه احتراز عن الإجارة فإن المستأجر يقبض المستأجر لحقه ليس للمالك النقص قبل مضى المدة بدون رضاه

المنفعة مردودة والعارية بموادة ولأن المنافع تلك شيئاً فشيئاً على حسب حدودها لتخليك فيما لم يوجد يتصل به القبض فصم الرجوع عنه قال (والعارية أمانة أن هلك من غير تعدل يضمن) وقال الشافعي يضمن لأنه قبض مال غيره لنفسه لأن استحقاق يضمنه والأذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه وله ذلك كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء

كلا يخفى على ذوي الالباب (قوله) ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء قال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولهذا أي ولو كان الأذن ضرورياً كان واجب الرد يعني مؤنة الرد واجبة على المستعير كفي الغصب وصار كالمقبوض على سوم الشراء فإنه وإن كان ياذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لأن استحقاق إذا هلك ضمن فكذا هذا أه كلامه (أقول) حمل الشارح المذكور قول المصنف ولهذا على الإشارة إلى كون الأذن ضرورياً واذا بقي أثره الشارح العيني وسكت سائر الشراح عن البيان بالكلية والحق عندى أنه إشارة إلى قوله لأنه قبض مال غيره لنفسه لأن استحقاق فالمعنى ولو كان قبض مال غيره لنفسه لأن استحقاق كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء وإنما كان هذا الحق عندى لوجهين أحدهما أن الظاهر أن قوله وصار كالمقبوض على سوم الشراء عطف على قوله كان واجب الرد فيقتضى كون المعطوف في حكم المعطوف عليه بالنظر إلى ما قبله بصير المعنى على تقدير أن يكون لفظاً هذا إشارة إلى كون الأذن ضرورياً ولو كان الأذن ضرورياً صار كالمقبوض على سوم الشراء والظاهر أن الأذن ليس بضرورياً في المقبوض على سوم الشراء وأما على تقدير أن يكون إشارة إلى ما ذكرته فصير المعنى ولو كان قبض مال غيره لنفسه لأن استحقاق صار كالمقبوض على سوم الشراء ولا شك أن الأمر كذلك في المقبوض على سوم الشراء وثانيهما أن حديث كون الأذن ضرورياً بجواب عن سؤال مقدراً لعمدة في الاستدلال بخلاف قوله لأنه قبض مال غيره لنفسه لأن استحقاق ولا يخفى أن ما هو العمدة في الاستدلال

وأما سريح أحدهما لأنه أدى الأمرين فيعمل عليه للتيقن به (قوله المنفعة مردودة) المنفعة نوع من العارية وهي أن يعطى الرجل شاة أو ناقه أو بقرة ليشرب لبنها ثم يردّها أو غيره إلى المالك وقوله مردودة أي مستحقة الرد والمستحق بجهة كالمصرف إليه فلكونها مستحقة الرد جعلها كالمردودة وقال المنفعة مردودة (قوله) والعارية أمانة أن هلك من غير تعدل يضمن) سواء هلك من استعماله أولاً من استعماله وهو قول

فإن قبض هو قبض بأذنه ومثله لا يوجب الضمان أجاب بقوله والأذن ثبت ضرورة الانتفاع والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة حالة الاستعمال فإن هلك فيها فلا ضمان وإن هلك في غير عالم يظهر فيه الأذن لكونه وراء الضرورة ولهذا أي ولو كان الأذن ضرورياً كان واجب الرد يعني مؤنة الرد واجبة على المستعير كفي الغصب وصار كالمقبوض على سوم الشراء فإنه وإن كان ياذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لأن استحقاق إذا هلك ضمن فكذا هذا

(قوله) فلا فرق إذا بين العبارتين) أقول أي أعرتك وأطعمتك (قوله) والجواب كلاهما صريح لكن أحدهما حقيقة والآخر مجاز فإشار إلى الثاني بقوله مستعمل أي مجازي علم أن الآخر حقيقة (قوله) فيه تأمل فإن تخصيص الأولي بكونه أمانة يومهم أن الثانية ليست كذلك فلا تخصم مادة الاشكال (قوله) ما لا يحتمل مثلها) أقول الضمير في قوله يحتمل راجع إلى ما (قوله) لأنه قبض مال غيره لنفسه لأن استحقاق يضمن) أقول ونحن نغنى الكبرى كما يظهر بالتأمل

ولنا أن اللفظ لا ينبي عن التزام الضمان لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أو لا باحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه مأذونا فيه والاذن وان ثبت لأجل الانتفاع فهو ما قبضه الا لا انتفاع فلم يقع تعديا

ولنا أن اللفظ لا ينبي عن التزام الضمان يعني أن الضمان إما أن يجب بالعقد أو بالقبض أو بالاذن وليس شئ من ذلك بوجبه أما العقد فلان اللفظ الذي ينعقد به العارية لا ينبي عن التزام الضمان لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أو لا باحتها على اختلاف القولين وما وضع لتمليك المنافع لا يتعرض للعين حتى يوجب الضمان عند هلاكه وأما القبض فأنما يوجب الضمان إذا وقع تعديا وليس كذلك لكونه مأذونا فيه وأما الاذن فلان إضافة الضمان اليه فساد في الوضع لان اذن المالك في قبض الشئ ينفي الضمان فكيف يضاف اليه كلامه (أقول) لا يذهب عليك أن احتمال كون الاذن موجبا للضمان مما لا يخاطر به أحد أصلا ولهذا لم يتعرض المصنف لنفي ذلك قط في أثناءه تقرر رجحتنا في هذه المسئلة فدرج الشارح المزبور إياه في احتمالات إيجاب الضمان ونسبته لذلك الى المصنف بقوله يعني خروج عن سنن الصواب (قوله والاذن وان ثبت لأجل الانتفاع فهو ما قبضه الا لا انتفاع فلم يقع تعديا) جواب عن قول الشافعي والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيها وراءه وتقرر به القول بالموجب يعني سلمنا أن الاذن لم يكن الا لضرورة الانتفاع لكن القبض أيضا لم يكن الا للانتفاع فلم يكن ثم تعد ولا ضمان بدونه كذا في العناية وغيره (أقول) الخصم أن يقول اذالم يكن القبض أيضا الا لضرورة الانتفاع كان صحة القبض مقدرة بقدرة الضرورة والضرورة انما هي في حالة الاستعمال فان هلك في هذه الحالة فلا ضمان قطعا وأما اذا هلك في غير هاتين فنبي أن يجب الضمان لكون هلاكها فيما وراء الضرورة فلا يظهر في الجواب عن قول الشافعي والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيها وراءه طريقة المنع لا القول بالموجب وقد أفصح عنها صاحب غاية البيان حيث قال والجواب عن قوله والاذن بقبض العين ثبت ضرورة الانتفاع قلنا الماست الحاجة والضرورة الى اظهار الاذن بالقبض في حالة الانتفاع مست الضرورة الى اظهار الاذن بالقبض في غير حالة الانتفاع أيضا وهي حالة الامساك لان الانسان انما ينتفع بملك غيره كما ينتفع بملك نفسه ولا ينتفع بملك نفسه آتاء الليل وأطراف النهار وانما ينتفع بها ساعة ويمسك أخرى ولو انتفع بالعارية دائما ضمن كما اذا ركب البلاء وانما لا يكون العرف كذلك فثبت ان القبض في غير حالة الانتفاع أيضا ما دون فلا يوجب الضمان الى هنا كلامه وأشهر الى

(قوله فلان اللفظ الذي ينعقد به العارية الخ) أقول فيه بحث (قوله وما وضع لتمليك المنافع لا يتعرض للعين حتى يوجب الضمان عند هلاكه) أقول لم يتعرض للأباحة وكان المناسب ذلك كما لا يخفى

أحق بان يفرع عليه قوله ونه هذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ويؤيده أن صاحب الكافي أخر حديث كون الاذن ضروريا عن تفرع هذين الفرعين (قوله ولنا أن اللفظ لا ينبي عن التزام الضمان لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أو لا باحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه مأذونا فيه) قال صاحب العناية في حل هذا المحل يعني أن الضمان إما أن يجب بالعقد أو بالقبض أو بالاذن وليس شئ من ذلك بوجبه له أما العقد فلان اللفظ الذي ينعقد به العارية لا ينبي عن التزام الضمان لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أو لا باحتها على اختلاف القولين وما وضع لتمليك المنافع لا يتعرض للعين حتى يوجب الضمان عند هلاكه وأما القبض فأنما يوجب الضمان إذا وقع تعديا وليس كذلك لكونه مأذونا فيه وأما الاذن فلان إضافة الضمان اليه فساد في الوضع لان اذن المالك في قبض الشئ ينفي الضمان فكيف يضاف اليه كلامه (أقول) لا يذهب عليك أن احتمال كون الاذن موجبا للضمان مما لا يخاطر به أحد أصلا ولهذا لم يتعرض المصنف لنفي ذلك قط في أثناءه تقرر رجحتنا في هذه المسئلة فدرج الشارح المزبور إياه في احتمالات إيجاب الضمان ونسبته لذلك الى المصنف بقوله يعني خروج عن سنن الصواب (قوله والاذن وان ثبت لأجل الانتفاع فهو ما قبضه الا لا انتفاع فلم يقع تعديا) جواب عن قول الشافعي والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيها وراءه وتقرر به القول بالموجب يعني سلمنا أن الاذن لم يكن الا لضرورة الانتفاع لكن القبض أيضا لم يكن الا للانتفاع فلم يكن ثم تعد ولا ضمان بدونه كذا في العناية وغيره (أقول) الخصم أن يقول اذالم يكن القبض أيضا الا لضرورة الانتفاع كان صحة القبض مقدرة بقدرة الضرورة والضرورة انما هي في حالة الاستعمال فان هلك في هذه الحالة فلا ضمان قطعا وأما اذا هلك في غير هاتين فنبي أن يجب الضمان لكون هلاكها فيما وراء الضرورة فلا يظهر في الجواب عن قول الشافعي والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيها وراءه طريقة المنع لا القول بالموجب وقد أفصح عنها صاحب غاية البيان حيث قال والجواب عن قوله والاذن بقبض العين ثبت ضرورة الانتفاع قلنا الماست الحاجة والضرورة الى اظهار الاذن بالقبض في حالة الانتفاع مست الضرورة الى اظهار الاذن بالقبض في غير حالة الانتفاع أيضا وهي حالة الامساك لان الانسان انما ينتفع بملك غيره كما ينتفع بملك نفسه ولا ينتفع بملك نفسه آتاء الليل وأطراف النهار وانما ينتفع بها ساعة ويمسك أخرى ولو انتفع بالعارية دائما ضمن كما اذا ركب البلاء وانما لا يكون العرف كذلك فثبت ان القبض في غير حالة الانتفاع أيضا ما دون فلا يوجب الضمان الى هنا كلامه وأشهر الى

عرو على وابن مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله ان هلك من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلك في حال الانتفاع يضمن وهو قول ابن عباس وأبي هريرة لقوله عليه السلام العارية مضمونة واستعار رسول الله عليه السلام دروعا من صعوان فقال له أغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة مؤداة وكتب في عهد بني نجران وما به الرسل فهلك في أيديهم فضمنها على رسله وقال عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تردوا لاخذنا غمنا يطابق في موضع ياخذ المرء لمنفعة نفسه وذلك موجود في العارية لان المستعير ياخذها لينتفع به لا ليكون نائبا عن المغير فيه ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير الغل ضمن نفى الضمان عن المستعير عند عدم الخيانة والمعنى فيه أنه قبض العين لا الانتفاع بها باذن صحيح فلا تكون مضمونة عليه كالمستأجر وتأثيره ان وجوب الضمان يكون للجبران وذلك لا يتحقق الا بعد تقويت شئ على المالك والاذن الصحيح يعدم التقويت ألا ترى أن القبض في كونه موجبا للضمان لا يكون فوق الاتلاف ثم الاتلاف بالاذن لا يكون موجبا للضمان فالقبض أولى أما الجواب عما تمسك به الخصم فقوله عليه السلام العارية مضمونة أي ضمان الرد بانه جعل الضمان صفة للعين على وجه الخبر وحققت ذلك في ضمان الرد وقوله

جواب عن قوله والاذن ثبت ضرر ورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه يعني أنه لم يتناول العين فانه ورد على المنفعة انصا ولم يتعد الى العين وتقريره القول بالموجب يعني سلمنا أن الاذن لم يكن الا للضرر ورة الانتفاع لكن القبض أ يضام لم يكن الا للانتفاع فلم يكن ثم تعدد ولا ضمان بدونه (قوله وانما وجب الردمونة) جواب عن قوله ولهذا كان واجب الرد وتقريره أن وجوب الرد لا يدل على أنه مضمون لانه وجب لمؤنة القبض الحاصل المستعير كنفقة المستعار فانه اعلى المستعير وليس لنقص القبض ليدل على أن القبض لأستحقاق فيوجب الضمان بخلاف الغصب فان الرد فيه واجب لنقص القبض (٤٧٠) لكونه بلا اذن فاذا لم يوجب الرد وجب الضمان وقوله (والمقبوض على سوم الشراء)

وانما وجب الردمونة كنفقة المستعار فانه اعلى المستعير لانه نقص القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الانخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه قال (وليس المستعير أن يؤجر ما استعاره فان آخره فغصب ضمن) لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولا نالو صحته لا يصح الا لزاما لانه حيثئذ يكون بتسليم من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه وضمنه حين سلمه لانه اذا لم تتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستأجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر أنه أجرة ملك نفسه وان ضمن هذا الوجه من الجواب في الكافي ومعراج الدراية أيضا فبصر (قوله والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الانخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه) جواب عن قول الشافعي وصار كالمقبوض على سوم الشراء قال صاحب العناية وتقريره انه ليس بمضمون بالقبض بل بالعقد لان المأخوذ بالعقد له حكم العقد فصار كالمأخوذ بالعقد وهو يوجب الضمان اهـ كلامه (أقول) لا يخفى على ذي فطنة ان تحريره هذا في تقرير الجواب يختلف في الظاهر لان الضمير المستتر في فصار راجع الى المأخوذ بالعقد فيصير المعنى فصار المأخوذ بالعقد كالمأخوذ بالعقد فيلزم تشبيه الشيء بنفسه وهو باطل ويمكن توجيهه بعناية وهي أن يحمل الباء في قوله لان المأخوذ بالعقد على المأخوذ في قوله فصار كالمأخوذ بالعقد على السببية فيصير معنى كلامه لان المأخوذ بالعقد أي ما كان متعلقا بالعقد بان كان من مباديه له حكم نفس العقد فصار ذلك كالمأخوذ بسبب نفس العقد فيؤول الى ما ذكر في الكافي وبعض الشروح من قولهم ان الضمان مؤداة تفسير لذلك كما يقال فلان عالم فقيه يعلم باللفظ الثاني أن المراد بالعلم الاول علم الفقه وحديث صفوان قد قيل انه أخذ ثلاث البروع بغير رضا وقد دل عليه أغصبا بما يجد أنه كان محتاجا الى السلاح فكان الانخذ له حلالا لكن بشرط الضمان كمن أصابته مخمصة له أن يتناول مال الغير بشرط الضمان وقيل المراد به ضمان العين وقيل كان هذا من رسول الله عليه السلام اشتراط الضمان على نفسه والمستعير وان كان لا يضمن بالشروط على ما ذكره في المنتقى ولكن صفوان يومئذ كان حربيا ويجوز بين المسلم والحربي من شرائط ما لا يجوز بين المسلمين وقوله عليه السلام وما يعار رسله فهلكت على أيديهم أي استهلكوها لانه يقال هلك في يده اذا كان بغير صنع وعلى يده اذا استهلكه وقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد يقتضى وجوب رد العين ولا كلام فيه انما الكلام في ضمان القسم بعد هلاك العين (قوله وانما وجب الردمونة) جواب عن قول الشافعي رحمه الله ان قبضه يوجب ضمان الرد حال قيام العين لنقص القبض فيوجب ضمان القيمة حال هلاكه كالغصب فاجاب ان ضمان الرد عليه انما كان لان منفعة القبض والنقل حصلت له كنفقة المستعار فانه اعلى المستعير لانقص القبض والضمان في المقبوض على سوم الشراء لا يلزم بالقبض نفسه وان كان بالقبض بجهة الشراء اذا القبض بحقيقة الشراء مضمون بالعقد فكذلك بجهته (قوله ولا نالو صحته لا يقع

جواب عن قوله وصار كالمقبوض على سوم الشراء وتقريره أنه ليس بمضمون بالقبض بل بالعقد لان المأخوذ بالعقد له حكم العقد فصار كالمأخوذ بالعقد وهو يوجب الضمان فان قيل سلمنا أن الانخذ في العقد له حكم العقد ولكن لا عقد ههنا أوجب بان العقد وان كان معدوما حقيقة جعل وجودا تقديرا مبانة لأموال الناس عن الضياع اذا المالك لم يرض بخروج ملكه بآنا ولا ان المقبوض على سوم الشراء وسلة اليه فاقبضه مقام الحقيقة نظرا له الا أن الاصل في ضمان العقود هو القيمة لكونها مثلا كاملا وانما يصار الى الثمن عند وجود العقد حقيقة واذا لم يوجد صير الى الاصل وقوله (على ما عرف في موضعه) قيل بربده نسخ طريقة الخلاف وقيل كتاب الاجارة من المبسوط قال (وليس للمستعير أن يؤجر ما استعاره الخ) وليس للمستعير أن يؤجر المستعار

فان آخره فغصب ضمن لو جهين أحدهما أن الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والثاني أن المأخوذ صحته فاما أن المستأجر يكون لازما أو غير لازم ولا سبيل الى شيء من ذلك أما الثاني فلانه خلاف مقتضى الاجارة فانه عقد لازم فانه قاده غير لازم عكس الموضوع وأما الاول فلانه حيثئذ يكون بتسليم المعير ومن مقتضيات عقد العارية فلا يتقدر على الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فيكون عقد الاعارة لازما وهو أيضا بخلاف موضوع الشرع وفيه زيادة ضرر بالمعير فابطلناه واذا كانت باطلا كان بالتسليم غاصبا فيضمن حين سلم والمعير بالخيار ان شاء ضمن المستأجر لانه قبضه لنفسه بغير اذن المالك وان شاء ضمن المستعير لكونه الغاصب ثم ان ضمن المستعير لم يرجع على المستأجر لانه ظهر أنه أجرة ملك نفسه وان ضمن المستأجر رجوع على المؤجر اذا لم يعلم كونه عارية في يده دفعا للضرر والغرور بخلاف ما اذا علم

المستاجر يرجع على المؤاخذ الم يعلم انه كان عارية في يده دفعا للضرر والغرور بخلاف ما اذا علم قال (وله أن يعبره اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل) وقال الشافعي ليس له أن يعبره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للمالك لكونها معدومة وانما جعلناها من حوزة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة هنا ونحن نقول هو عليك المنافع على ما ذكرنا في تلك الاعارة كالموصى له بالخدمة

وللمستعير ان يعبر المستعمل
اذا كان مما لا يختلف
باختلاف المستعمل كالجل
والاستخدام والسكنى
والزراعة وقال الشافعي
ليس له أن يعبره لان اباحة
المنافع على ما مر والمباح له
لا يملك الاباحة وهذا أي
كون الاعارة اباحة لان
المنافع غير قابلة للمالك لكونها
معدومة وانما جعلت
موجودة في الاجارة للضرورة
وقد اندفعت في الاعارة
بالاباحة فلا يصار الى التملك
ولنا أنها تملك المنافع على
ما مر فيتضمن مثله كالموصى
له بالخدمة باز أن يعبر
لتملك المنفعة

في المقبوض على سوم الشراء لا يلزم بالقبض نفسه ولكن بالقبض بجهة الشراء اذا قبض بحقيقة الشراء
مضمون بالعقد فكذا بجهته اه ثم اقول لا حاجة في حل كلام المصنف ههنا الى ما ذكره صاحب العناية
من الترخير بالركب المشعر بالاختلال كعرفت بل له محلان صحیحان سائلان عن شائبة الخلل أحدهما أن
يكون معنى قوله لان الاخذ في العقد له حكم العقد لان الشروع في العقد بالمباشرة لبعض مقدماته له حكم نفس
العقد ونما على أن يكون الاخذ من أخذ فيه بمعنى شرع فيه لا من أخذه وثانيهما أن يكون معناه لان الاخذ
في العقد أي المأخوذ لاجل العقد له حكم العقد على أن تكون كلمة في في قوله في العقد بمعنى اللام كفي قوله
تعالى فذلك الذي لم يمتني فيه وقوله عليه الصلاة والسلام ان امرأ دخلت النار في هرة حبستها على ما صرح به
في معنى اللبيب فالأخذ حيث من أخذه بمعنى تناوله ثم قال صاحب العناية أخذ من غاية البيان فان قيل سلمنا
ان الاخذ في العقد له حكم العقد ولكن لا عقده هنا أجيب بان العقد وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا
تقدر اصابته لاموال الناس عن الضياع اذا المالك لم يرض بخروج ملكه مجانا اه (أقول) لا يذهب على
ذی قطرة سليمة ان السؤال المذكور لا يتوجه ههنا أصلا اذ لا يفتضى أن يكون للاخذ في العقد حكم العقد
تحتق العقد بل يقتضى عدم تحققه اذ عند تحققه يكون الحكم لنفس العقد لا للاخذ فيه فلامعنى لقوله ولكن
لا عقده هنا ثم ان الجواب المزبور منطوره فيه لانه وان كان في جعل العقد موجودا تقدر اصابته لامال البائع
عن الضياع لكن فيه تضيق مع امال المشتري اذ قد يكون هلاك المقبوض على سوم الشراء في يد المشتري بلا تعد
منه بل بسبب اضطراري وقد أخذ من يملكه باذن فاذا وجب الضمان عليه خرج ماله الذي أداه من ملكه
مجانا أي بلا عقد ولا تعد في فيلزم النظر لاحد المتأخذين في العقد وترك النظر عن الآخر تأمل (قوله وله أن
يعبره اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل) قال عامة الشراح كالجل والاستخدام والسكنى والزراعة وقال
في النهاية ومهرج الدراية كذا ذكره في النظائر الامام الترمذی (أقول) في أكثر هذه الامثلة اشكال أما
في مثال الجل فلانه وان كان مطابقا لما ذكره المصنف في آخر هذه المسئلة بقوله فلو استعار دابة ولم يسم شيأه
أن يحمل ويعبر غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت اه الا أنه يخالف لما سيجي في كتاب الاجارات في باب ما يجوز
من الاجارة وما لا يجوز من أن الحمل كالركوب واللبس مما يختلف باختلاف المستعمل وحكمه كحكمه ما عند
الاطلاق والتقييد كما ستطالع عليه وقد اضطررت بكلام الفقهاء في عامة المعبرات في شأن الحمل حيث قالوا في كتاب
العارية انه مما لا يتفاوت وقالوا في كتاب الاجارات انه مما يتفاوت ومن ظهرت المخالفات جدا بين كلاميه في المقامين
صاحب السكافي فانه قال ههنا سواء كان المستعار شيأ يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب
والركوب في الدابة أو لا يتفاوتون في الانتفاع به كالجل على الدابة وقال في الاجارات ويقع التفاوت في الركوب
واللبس والجل فالم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بجواز الاجارة اه وأما في مثال الزراعة فلانه
سبب في كتاب الاجارات في الباب المزبور أنه لا يصح عقد الاجارة في استئجار الاراضي للزراعة حتى يسمى

الا لازما فان قيل كان ينبغي أن يملك المستعير الاجارة لانه مالك للمنفعة ولا ينقطع حق المعبر في الاسترداد
بل يصير قيام حق المعبر في الاسترداد عذرا في نقض الاجارة فاننا لو ملك المستعير الاجارة كان من مقتضيات عقد
المعبر وكان صحة العقد بسلطه فلا يتمكن من نقضه بعد ذلك (قوله بخلاف ما اذا علم) يعني اذا علم بكونها
عارية في يده لم يرجع عليه لانه لم يوجب الغرور (قوله وله ان يعبره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل)

(قوله والمنافع اعتبر) قوله والمنافع اعتبر (قابلة) جواب عن قوله والمنافع غير قابلة للملك وتقرره لا نسلم أنهم غير قابلة للملك فأنهم أثبتوا بالعقد كما في الإجارة فتجعل في الإجارة كذلك دفعا للحاجة وقد مر لنا الكلام فيه فان قيل لو كانت عليك المنفعة لما تفاوت الحكم في العينة بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف كالمالك أجاب بقوله (وأنما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لزيد الضرر عن المعير لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره وقال هذا) أي ما ذكر من ولاية الإجارة للمستعير (إذا صدرت الإجارة مطلقة) فوجب أن يبين أقسامها فقال (وهي على أربعة أوجه) وهي قسمه عقلية (أحدها أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع والثاني أن تكون مقيدة فيهما والثالث أن تكون مقيدة في حق الوقت المطلقة في حق الانتفاع والرابع بالعكس فالمستعير في الأول أن ينتفع به أي نوع شاء في أي وقت شاء عملا بالاطلاق وفي الثاني ليس له أن يجاوز فيه

والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الإجارة فتجعل كذلك في الإجارة دفعا للحاجة وأنما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لزيد الضرر عن المعير لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره قال العبد الضعيف وهذا إذا صدرت الإجارة مطلقة وهي على أربعة أوجه أحدها أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع ولا مستعير فيه أن ينتفع به أي نوع شاء في أي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني أن تكون مقيدة فيهما وليس له أن يجاوز فيه ما نزرع فيها لأن ما نزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كي لا تقع المنازعة ولا يخفى أن المفهوم منه أن الزراعة مما يختلف باختلاف المستعمل وعن هذا مثل الامام الزيلعي لما يختلف باختلاف المستعمل فيما نحن فيه بأمثلة وعدمها الزرعة حيث قال كاللبس والركوب والزراعة وأما في مثال السكنى فلأن سكنى الحداد والقصار يضر بالبناء دون سكنى غيرهما ولهذا لا يدخل سكنهما في استئجار الدور والحوانيت للسكنى كما ذكر في كتاب الإجارة فكان السكنى أيضا مما يختلف باختلاف المستعمل ويمكن أن يجاب عن هذا بأن الإضرار بالبناء أثر الحدادة والقصار لا أثر السكنى لأن مجرد السكنى لا يؤثر في إتمام البناء فيضاف الانهدام إلى الحدادة والقصار كإياديهما صاحب النهاية في كتاب الإجارة فلم يقع الاختلاف باختلاف المستعمل في نفس السكنى بل في أمر خارج عنه والمثال ههنا إنما هو نفس السكنى فلا إشكال فيه (قوله والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الإجارة فتجعل كذلك في الإجارة دفعا للحاجة) جواب عن قول الشافعي رحمه الله المنافع غير قابلة للملك وتقرره لا نسلم أنهم غير قابلة للملك فأنهم أثبتوا بالعقد كما في الإجارة فتجعل في الإجارة كذلك دفعا للحاجة كذا في العناية وغيرها (أقول) فيه بحث لأن حاصله القياس على الإجارة وقد تدارك الشافعي دفعه حيث قال في ذيل تعليقه وأنما جعلناها موجودة في الإجارة للضرورة وقد اندفعت بالإباحة يعني أن علة اعتبار المنافع المعدومة قابلة للملك في الإجارة ضرورة دفع حاجة الناس وهذه العلة منتفية في الإجارة لا ندفع حاجتهم بالإباحة فلم يتم ما ذكره المصنف هنا جوابا عنه اللهم إلا أن يقال الناس كل يحتاجون إلى الانتفاع بالشئ لأنفسهم كذلك يحتاجون إلى نفع غيرهم بذلك الشئ وعند كون الإجارة بإحالة لا يقدر على نفع غيرهم بالعارية فلا تندفع حاجتهم الأخرى فضرورة دفع حاجتهم بالسكنية دعت إلى اعتبار المنافع قابلة للملك في العارية كما في الإجارة قال صاحب العناية بعد تقرير مراد المصنف ههنا وقد مر الكلام فيه (أقول) لم يمر منه كلام مناسب للمقام سوى بحثه الثالث من أبحاثه الثلاثة التي أوردناها في صدر كتاب العارية ودفعنا كماله هناك لكنه ليس يمتش ههنا لأن حاصله أن قياس المنافع على الأعيان ليس يتم لأن من شرط القياس كون الفرع نظيرا للأصل والمنافع ليست نظير الأعيان ولا شئ أن المقيس والمقيس عليه فبما نحن فيه كلاهما من قبيل المنافع فكان الفرع نظير الأصل قطعاً (قوله وهذا إذا صدرت الإجارة مطلقة) قال عامة الشراح أي ما ذكر من ولاية الإجارة للمستعير إذا صدرت الإجارة مطلقة (أقول) فيه إشكال لأن المذكور في الكتاب أن للمستعير أن يعير المستعار فيما إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل فعنه أن للمستعير ولاية الإجارة فيما إذا كان المستعار مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقد تقرر في عامة كتب الفقه حتى المتون أن اختصاص ولاية الإجارة للمستعير بما إذا كان المستعار مما لا يختلف باختلاف المستعمل إنما هو إذا صدرت الإجارة مقيدة بأن ينتفع به المستعير بنفسه وأما إذا صدرت

كالعمل والاستخدام والسكنى والزراعة (قوله وأنما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل) هذا جواب لسؤال مقدر وهو أن يقال إن العارية تنلو كانت عليك المنفعة لم تفاوت الحكم في صحة إجارة المستعير بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف كالمالك (قوله دفعا لزيد الضرر عن المعير) يعني بجعل أن يكون فعل الثاني أضر وهو لم يرض بذلك (قوله وهذا إذا صدرت الإجارة مطلقة) أي ولاية الإجارة للمستعير إذا صدرت الإجارة مطلقة عن الوقت والانتفاع وهو على أربعة أوجه وهذه القسم على هذه الأوجه الأربعة ضرورة لأن الشئين وهما الاطلاق والتقييد دار في الشئين وهما الوقت والانتفاع فكانت أربعة أصناف لا محالة

ماسماه من الوقت والمنفعة

الا اذا كان خلافا الى مثل
ذلك (كمن استعار دابة
ليحمل عليها فقير من هذه
الخطئة فحملها فقير من
خطئة أخرى) أو الى خير

منه (كما اذا حمل مثل ذلك
شعير استحسننا وفي القياس
يضمن لانه مخالف فان عند
اختلاف الجنس لا يعتبر
المنفعة والضرر الا ترى
أن الوكيل بالبيع بالف
درهم اذا باع بالف دينار لم
ينفذ بيعه وجه الاستحسان
أنه لا فائدة للمالك في تعيين
الخطئة اذ مقصوده دفع

زيادة الضرر عن دابته
ومثل كيل الخطئة من
الشعير أخف على الدابة
والتعقيد انما يعتبر اذا كان
مفيدا وفي الثالث والرابع
ليس له أن يتعدى ماسماه
من الوقت والنوع) وعلى
هذا (فلو استعار دابة ولم
يسم شيئا له أن يحمل ويعبر
غيره للعمل لان الحمل
لا يتفاوت وله أن يركب
و يركب غيره وان كان
الركوب مختلفا لانه لما
أطلق كان له التعيين حتى

لوركب بنفسه تعين الركوب
فليس له أن يركب غيره
وبالعكس كذلك فلو فعله
ضمن لتعين الركوب في
الاول والاو كالمالك في الثاني
وهذا الذي ذكره اختيار
نفر الاسلام وقال غيره له
أن يركب بعد الاركاب
ويركب بعد الركوب وهو

ماسماه بالتعقيد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك أو الى خير منه والخطئة مثل الخطئة والشعير خير من الخطئة
اذا كان كيلا والثالث أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له أن
يتعدى ماسماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له أن يحمل ويعبر غيره للعمل لان الحمل لا يتفاوت وله أن يركب
ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما أطلق فيه فله أن يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره
لانه تعين ركوبه ولو أركب غيره ليس له أن يركبه حتى لو فعله ضمنه لانه تعين الاركاب

الاعارة مطلقة فلا مستعير ولاية الاعارة مطلقا أي سواء كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل أو مما
لا يختلف وهذا مما أطبق عليه كلمة الفقهاء الحنفية حتى المصنف نفسه حيث قال في آخر هذه المسئلة فلو استعار
دابة ولم يسم شيئا له أن يحمل ويعبر غيره للعمل لان الحمل لا يتفاوت وله أن يركب ويركب غيره وان كان
الركوب مختلفا اه فقول المصنف وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة على تقدير أن يركب بكماله هذا الاشارة الى
ما قاله عامة الشراح كالأظهر انما يتم لو لم يكن ماذ كرفي الكتاب فيما قبل مقيدا بقوله اذا كان مما لا يختلف
باختلاف المستعمل ولما كان ذلك مقيدا به لم يتم قوله المزبور بل كان ينبغي له أن يقول هذا اذا صدرت الاعارة
مقيدة على مقتضى مانصواعليه قاطبة كإيثاره والعجب من عامة الشراح أنهم فسر والمشار اليه بكلمة هذا
الواقعة في كلام المصنف بما ذكره او لم يتعرضوا لما فيه من الاشكال مع ظهوره جدا ثم ان الشارح تابع الشريعة
كانه تنبه للمعذور الذي ذكرناه فقال في شرح قول المصنف وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة الاشارة لا تعود الى
المسئلة المتقدمة بل الى أن المستعير أن ينتفع بالعارية ما شاء اذا أطلقت العارية اه (أقول) هذا الذي
ذكره هذا الشارح وجعله ما يعود اليه الاشارة بما لم يذكر فيما قبل قط فكيف يصلح أن يكون مشارا اليه
بكلمة هذا الواقعة في كلام المصنف ههنا ولا يشار باسم الاشارة الى المحسوس المشاهد أو الى ماهو بمنزلة
المحسوس المشاهد كما تقر في موضعه فكأنه هرب عن ورطة ووقع في ورطة أخرى أشد من الاولى والانصاف
أن المصنف لو ترك قوله وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وشرع في الكلام الذي بسطه بان يقول والاعارة على
أو بعة أو وجه اسكان آخرى ولقد أحسن صاحب السكافي هذا المقام حيث قال أولا وله أن يعبر وذ كر خلاف
الشافعي وبين دليل الطرفين ثم قال ثم هذه المسئلة على وجهين اما ان حصلت الاعارة مطلقة في حق المنتفع بان
أعاره باللس ولم يبين اللابس أو دابة للركوب ولم يبين الركاب أو دابة للعمل ولم يبين الحامل وفي هذا الوجه
له أن يعبر سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللس في الثوب والركوب في الدابة أو
لا يتفاوتون في الانتفاع به كالجل على الدابة عملا بطلاق اللفظ وان حصلت الاعارة مقيدة بان استعار ليلبس
بنفسه أو ليركب بنفسه أو ليحمل بنفسه فله أن يعبر فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به كافي الحمل وليس له أن
يعبر فيما يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللس والركوب ثم قال وهذا هو الكلام في اعارة المستعير وأما الكلام
في انتفاعه في المستعار فهو على أو بعة أو وجه فذكر ما ذكره المصنف من الوجوه الاربعة (قوله الا اذا كان
خلافا الى مثل ذلك أو الى خير منه) كمن استعار دابة ليحمل عليها فقير من هذه الخطئة فحمل عليها فقير من

لانه اما أن تكون العارية مطلقة في الوقت والانتفاع أو مقيدة ففهم بان قيدها بيوم ونص على فوج منفعة أو
مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع أو على العكس (قوله والخطئة مثل الخطئة) أي في حق الحمل على الدابة بان
استعار دابة ليحمل عشرة نخاتيم من هذه الخطئة فحمل عليها خطئة غيره لا ضمان عليه لان خطئته وخطئة
غيره في الضرر سواء والخلاف الى الخير نحو ما اذا شرط حمل الخطئة فحمل عليه الشعير لان كيل الشعير أخف
وزمان كيل الخطئة لانها أصاب من الشعير (قوله وله أن يركب ويركب غيره) معناه ان شاء ركب بنفسه
وان شاء أركب غيره لانه يجمع بينهما يدل عليه قوله بعده حتى لو ركب بنفسه لا يركب غيره (قوله لانه لما
أطلق) يعني لما لم يعين المنتفع يكون تعين المنتفع مغروضا اليه فان شاء عين نفسه وان شاء عين غيره وأما ما عينه
يتعين كما اذا عينه المالك (قوله حتى لو فعله ضمن) لانه تعين الاركاب وهذا اختيار نفر الاسلام وجه الله وأما على

قال (وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض) لان الاعارة تملك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها فانتفى تملك العين ضرورة وذلك بالهبة أو بالقرض والقرض أدناها فثبت أولان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقير رد المثل مقامه قالوا هذا اذا أطلق الاعارة وأما اذا عين الجهة بان استعار درهم ليعاير به اميرانا أو وزن بهاد كالتالم يكن قرضا ولم يكن له الا المنفعة المستعملة وصار كما اذا استعار آنية بتجمل بها أو سيفاً مجلياً بنقله قال (واذا استعار أرضاً لبنى فيها أول يغرس فيها جاز

حنطة أخرى أو حل عليها فقير من شعير وفي القياس يضمن لانه يخالف فان عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر الا ترى أن الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لم ينفذ بيعه وجه الاستحسان انه لا فائدة للمالك في تعيين الحنطة ثم قصوده دفع زيادة الضرر عن دابته ومثل كليل الحنطة من الشعير أخف على الدابة والتقيد انما يعتبر اذا كان مفيداً كذا في العناية وشعيرها (أقول) لقائل أن يقول ماذا كروا في وجه الاستحسان منتقض بالوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار فانه لم ينفذ بيعه على ما صرحوا به مع ان ما ذكرنا في وجه هذا الاستحسان ههنا جار ههناك أيضاً بعينه فينبغي أن ينفذ بيعه أيضاً فتأمل (قوله) أولان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقير رد المثل مقامه) أقول يرى هذا التعليل خالفاً عن التخصيص لان حقيقة الاعارة منتفية في عارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود اذ قد صرحوا في صدر كتاب العارية بأن من شرطها كون المستعار قابلاً للانتفاع به مع بقاء عينه وان الاشياء المذكورة لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها فتعذر حقيقة الاعارة فيها فجعلناها كناية عن القرض وكذا حكم الاعارة منتف في عارية الاشياء المذكورة اذ قد صرحوا بانها مضمونة بالهلاك من غير تعدد من القابض فاذا لم تتحقق حقيقة الاعارة لاحكامها في عارية هذه الاشياء فلا تثير فيها أصلان يكون من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين ولا فائدة رد المثل مقام رد العين نعم يفهم من مضمون هذا التعليل مناسبة في الجملة بين العارية والقرض صالحاً لان يجعل لفظ الاعارة في مسئلتنا هذه شجاراً أو كناية عن معنى الاقراض ولكن كلامنا في صلاحية ذلك لان يكون عليه لاصل المسئلة كما هو الظاهر من أسلوب الخبر برفعك بالتأمل الصادق (قوله) وأما اذا عين الجهة بان استعار درهم ليعاير به اميرانا أو وزن بهاد كالتالم يكن قرضا ولم يكن له الا المنفعة المستعملة) أقول اعانل أن يقول المفهوم من هذا الكلام امكان الانتفاع بعين الدراهم ونحوها

قول غير ذلك أن مركبه بعد الاركاب وذكر في الذخيرة في هذا الموضع ولكن انما يعير لغيره اذ لم يركب بنفسه أولم يلبس بنفسه أما اذا ركب أو لبس بنفسه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ان يعير ولو أعار يضمن وهذا اختيار الشيخ الامام فخر الاسلام على البرزوي وقال بعضهم له ان يعير واذا أعار لا يضمن وهو اختيار شمس الأئمة وشيخ الاسلام رحمه الله وكذلك في الابداع لو أركب غيره أو ألبس غيره ثم أراد أن يركب أو يلبس بنفسه ففيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا والمستعير هل ذلك الابداع قال بعض مشايخ العراقي وهو اختيار الفقيه أبي الليث والامام أبي بكر محمد بن فضيل رحمه الله انه يملك الابداع لانه يملك الاعارة والابداع دونها وقال بعضهم لا يملك وهو الصحيح لان الاعارة تملك المنفعة والمنفعة مملوكة له فكانت الاعارة تصرفاً في ملك نفسه قصداً وانما يتحقق التصرف في ملك الغير وهو العين بالتسليم ضمناً وضرورة لئلا يمكن المستعير الثاني من استيفاء المنفعة المملوكة أما الابداع فتصرف في ملك الغير وهو العين قصد اقله كما ذكرنا في الاوضح (قوله والقرض أدناها) لانه لو كان القرض أدناها لكان القرض أدناها لانه أقل ضرراً على المعطي لانه يوجب رد المثل بخلاف الهبة وما هو أقل ضرراً فهو الثابت يقينا ولان من قرضا لم يكن له الا المنفعة المستعملة فصار كما اذا استعار آنية

اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وشيخ الاسلام قال (وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض الخ) اذا استعار الدراهم فقال له أعرتك دراهمي هذه كان بمنزلة أن يقول أقرضتلك وكذلك كل مكيل وموزون ومعدود لان الاعارة تملك المنفعة ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها فانتفى تملك العين فثبت أولان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقير رد المثل مقامه قالوا هذا اذا أطلق الاعارة وأما اذا عين الجهة بان استعار درهم ليعاير به اميرانا أو وزن بهاد كالتالم يكن قرضا ولم يكن له الا المنفعة المستعملة وصار كما اذا استعار آنية بتجمل بها أو سيفاً مجلياً بنقله قال (واذا استعار أرضاً لبنى فيها أول يغرس فيها جاز

ليجمل بها أو سيقا محلي يتقاده يقال عارت المكاييل أو الموازين إذا قاستها والعبارة العيار الذي يقاس به غيره ويسوى وإذا استعمل الرضا للبناء والغرس جاز والمعبور الرجوع فيها وتكليف قلع البناء والغرس أما الجواز فلان هذه المنفعة معلومة تلك بالأجرة فكذا بالاعارة دفعا للحاجة وأما الرجوع فلما بينا يعني به قوله والمعبور أن يرجع في العار يتقضى شاء لقوله صلى الله عليه وسلم المنفعة مردودة والعار بمردودة وأما التكليف فلان الرجوع إذا كان صحيحا بقي المستعير شاغلا أرض المعير فيكلف تغريغها ثم ان المعير ما من وقت العارية أو لم يوقت فان لم يوقت فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور ومن جانب المعير حيث اعتد اطلاق العقد وطن أنه يتركها في يده مدة طويلة من غير أن يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية فيرجع قبل الوقت صح لما ذكرنا ولكن يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور ومن جهته حيث وقت له اذا ظاهر الوفاء بالعهد والمغرور يرجع على الغار دفعا للضرر عن نفسه فان قيل الغرور والموجب للضمان هو ما كان في ضمن عقد المعاوضة كالمرو والاعارة ليست كذلك أوجب بان الوقت من المعير التزام منه لقيمة البناء والغرس ان أراد اخرجبه قبل ذلك الوقت معنى وتقرير كلامه ان في هذه الأرض بنفسك على أن تتركها في يدك الى مدة كذا فان لم تتركها فأتأصا من لك بقريته حاله وذلك لان كلام العادل محمول على الفائدة ما أمكن وحيث كانت الاعارة بدون التوقيت صحيحة شرعا لا بد من فائدة لذكر الوقت وذلك ما قلنا ووجه قوله مانع البناء والغرس أن ينظر كم تكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المسدة (٤٧٥) المضروبة في ضمن مانع من

قيمتها يعني اذا كانت قيمة البناء الى المسدة المضروبة عشره فدانير مثلا واذا قلع في الحال تكون قيمة النقص دينارين يرجع بهما كذا ذكره القدوري رحمه الله بربده ضمان ما نقص وذكر الحاكم الشهيدان المعير يضمن للمستعير قيمة غيره وبناؤه فيكون له الآن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فله ذلك لانه ملكه قالوا يعني المشايخ اذا كان بالأرض ضرر بالقلع فالخيار الى رب الأرض لانه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والشرع جميع

ولامعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس) أما الرجوع فلما بينا وأما الجواز فلانها من منفعة معلومة تلك بالأجرة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا أرض المعير فيكلف تغريغها ثم ان المعير ما من وقت العارية أو لم يوقت فان لم يوقت فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور وحيث اعتد اطلاق العقد من غير أن يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية يتورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرناه ولكنه يكره لما فيه من خلف واعتبار ذلك شرعا أيضا فكيف يتم ما ذكرنا سابقا من أنه لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها فيها ويمكن أن يجاب بأن المذكور سابقا بناء على الأكثر الاغلب فالمراد انه لا يمكن الانتفاع بنحو الدراهم في الاغلب الا باستهلاكها فيها فقيدها بالحكم عند الاطلاق على ما هو الاغلب وأما عند تعيين الجهة فيظهر أن المقصود بتكليف المنفعة مع بقاء العين على ملكه فيجمل على ذلك فان قلت عبارة المصنف لتساعد التوجيه الذي ذكرته فان الحصر المستفاد من قوله ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها فيها يقتضي انتفاء امكان الانتفاع بها بالأكية بدون استهلاكها فيها قلت يمكن حمل الحصر المذكور على الحصر الادعائي بناء على عدم الاعتداد بالقلع فلا

الذ كان حتى يظن الناس غناه فيعلموا معه (قوله ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه) لان المستعير مغتر غير مغرور وفان قيل هو مغرور ولانه ان لم يوقت صريحا لكان وقت دلاله لان البناء والغرس للسدوم فكانت الاعارة توفيقا فلنا قد بينا مدة قليلة بان يسكن شتاء ثم ينقض اذا جاء الصيف والشجر قد بغرس ثم يقطع بعد زمان ليبيع كالمرو العادة وهذا عندنا وعند ابن أبي ليلى البناء للمعير ويضمن قيمته لان دفع الضرر من الجانبين واجب وانما يندفع بهذا كالثوب اذا صبغ بصبغ غيره وأراد صاحب الثوب أن يأخذ منه فانه يضمن للصبغ قيمة صبغه كذا هذا قلنا صاحب الأرض ماضى به فلا يجوز للمعير اليه بدون الضرورة ولا

بالاصل قيل معنى كلامه هذا ان ما قال القدوري ان المعير يضمن نقصان البناء والغرس محمول على ما اذا لم يلحق الأرض بالقلع ضرر أما اذا لحق فالخيار في البقاء بالقيمة معلومة وتكليف القلع وضمنان النقصان الى صاحب الأرض وهو ظاهر ويجوز أن يتعلق بقول الحاكم الشهيد ومعناه أن المستعير انما يتسكن من القاع وترك الضمان اذا لم تنضر الأرض بالقلع وأما اذا ضررت فالخيار لرب الأرض وهو الاظهر ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع بل تترك في يده بطريق الاجارة بأجر المثل وقت أو لم يوقت لان الزرع له نهاية معلومة وفي الترك

(قوله وان كان وقت العارية) أقول معطوف على قوله فان لم يوقت فلا ضمان (قوله هو ما كان في ضمن عقد المعاوضة كما مر) أقول في باب المضارب يضارب (قوله واذا قلع في الحال تكون قيمة النقص دينارين يرجع بهما كذا ذكره القدوري) أقول فيه كلام وهو ان القلع مانع دينارين بل نقص ثمانية دنانير فينبغي أن يرجع بهما كذا لا يخفى هذا الاشكال الفاضل المحشى الشيريعي يعقوب باشا قال قول الظاهر ان قوله قيمة النقص من اضافة الموصوف الى الصفة أي القيمة المنقوصة فلا اشكال (قوله ويجوز أن يتعلق بقول الحاكم الشهيد الى قوله وهو الاظهر) أقول المفهوم من كلام الزياجي أن يتدق بقول القدوري ويكلفه قيمة قلع البناء والغرس فراجعه قال المصنف (لان له نهاية معلومة) أقول قال ابن الغرمقة ضي هذا التعليق أن لا يجوز الرجوع قبل الوقت في الموقته لان لها نهاية معلومة ولان الوقت منصوص عليه ههنا وفي الاعارة لا زرع الوقت ثابت دلالة والنقص أقوى من الدلالة انتهى والجواب أن الضرر لصاحب البناء والغرس من معين سواء وقت أولا

الوعد (وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع) لانه مغرور ومن جهته حيث وقتله والظاهر هو الوفاء بالعهد ورجع عليه دفع الضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الأرض للمعير قيمة غرسه وبنائه ويكون له الآن إنشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا إذا كان في القلع ضرر بالأرض فالحيار إلى رب الأرض لانه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالأصل ولو استعماه واليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أول وقت لانه نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين

يقضى انتقاء ذلك بالكلية (قوله وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع) قال صاحب الغاية أي نقصان البناء والغرس على أن ما صدر به ويجوز أن تكون موصولة بمعنى الذي فعلى هذا يكون البناء والغرس منصوبين وعلى الأول يكونان مرفوعين اه كلامه وتبعه الشارح المعنى (أقول) لا يظهر وجه صحته لتكون البناء والغرس منصوبين ههنا لأن الذي نقص البناء والغرس إنما هو القلع فيصير المعنى على تقدير نصب البناء والغرس وضمن المعير قلع البناء والغرس وليس هذا يصح لان القلع ليس من جنس ما يضمن بل هو سبب الضمان وإنما المضمون قيمة البناء المنتقضة بالقلع ويمنع أيضا صحة المعنى على ذلك التقدير بقوله بالقلع اذ يصير المعنى حينئذ وضمن المعير القلع بالقلع ولا يخفى ما فيه فالوجه عندى ههنا رفع البناء والغرس لا غير أما على تقدير كون ما صدر به متفواضحا وأما على تقدير كون موصولة فتقدير الضمير الرجوع إليها على أن يكون تقدير الكلام وضمن المعير ما نقص البناء والغرس فيه بالقلع وهو القيمة فيكون كلمة نقص ههنا من نقص في دينه وعقله كذا ذكر في القاموس وقال صاحب العناية بوجه قوله ما نقص البناء والغرس أن ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس إذا بقي إلى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته يعني إذا كان قيمة البناء إلى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلاً وإذا قلع في الحال تكون قيمة النقص دينارين يرجع بهما انتهى كلامه وقد كان صاحب الكفاية وتاج الشريعة يستدكر معنى هذا المقام ومثاله على المنوال الذي ذكره صاحب العناية تغييراً ثم قال لا بدل قوله يرجع بهما فيرجع بثمانية دنانير فكان بعض العلماء أخذوا بقوله حصه فأورد على ما ذكره صاحب العناية حيث قال فيه كلام وهو أن القلع ما نقص دينارين بل نقص ثمانية دنانير فينبغي أن يرجع بهما لا يخفى انتهى (أقول) لعل صاحب العناية أراد بقيمة النقص في قوله تكون قيمة النقص دينارين نقصان القيمة على طريقة القلب ولا يخفى أنه إذا كان نقصان القيمة بالقلع دينارين كان التفاوت بين القيمتين دينارين فيرجع بهما قطعاً وأما صاحب الكفاية وتاج الشريعة

ضروره هنا لا يمكن غير حق كل واحد منهما من الآخر بخلاف الثوب فإنه لا يمكن ومع هذا لا يلزمه قيمة الصبغ بدون رضاه وله أن يابى التزام القيمة أيضاً حتى يباع الثوب فمكذاهنا لا يلزمه بدون رضاه (قوله) وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور ومن جهته حيث وقتله يعني ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس إذا بقي إلى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته يعني إذا كانت قيمة البناء إلى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلاً وإذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين فيرجع بهما ثمانية دنانير فإن قبل الغرور مباشرة عقد الضمان سبب الرجوع ألا ترى أنه لو استحق الموهوب بعد هلاكه ضمن الموهوب له ولا يرجع بما ضمن على الواهب لأن الغرور وفي ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره والمعير لم يباشر عقد الضمان وإن وقت قلنا كلام العاقل محمول على الفائتة مما أمكن ولا حاجة إلى التوقيت في تصحيح العارية شرعاً ثم لما وقت المعير مع ذلك لا بد من أن يكون لذكر الوقت فائدة أخرى وليس ذلك إلا التزام قيمة البناء والغرس إن أراد إخراجها قبله فصار تقدير كلامه كأنه قال ابن في هذه الأرض لنفسك على أن أتركها في يدك إلى كذا من المدة فإن لم أتركها فانا ضمن لك ما تنفق في بنائك ويكون بناؤك إلى فاذا بداله في الإخراج ضمن قيمة بنائه وغرسه ويكون كأنه بنى له بامرره (قوله وفي الترك مراعاة الحقين) لانه إنما يترك بالاجر هكذا قالوا كيلا تتفاوت

مراعاة الحقين فإنه لما كان الترك بأجر لم تفت منفعة أرضه بمجانا ولا زرع الآخر لا إذ ليس أهمانها معلومة فلا يمكن مراعاة الحقين بخلاف الزرع فليست أمثل

بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقطع دفعا للضرر وعن المالك قال (وأجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لما أنه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه (وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر) لان الواجب على المستأجر التمكن والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده (وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب) لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا

فكانهما أرادا بقيمة النقص معنى قيمة الناقص واذا كان قيمه الناقص بالقلع دينارين يكون التفاوت بين القيمتين بثمانية دنانير فيرجع بثمانية دنانير وهذا ظهر توجيه كلام كل من طائفتي هؤلاء الشراح وان دفع ما أورده ذلك البعض من العلماء على ما ذكره صاحب العناية كما لا يخفى وأجاب بعض الفضلاء عن ذلك بوجه آخر حيث قال فاقول الظاهر أن قوله قيمة النقص من اضافة الموصوف الى الصفة أى القيمة المنقوصة فلا اشكال انتهى كلامه (أقول) ليس هذا بسديد اذ لا يجوز اضافة الموصوف الى الصفة ولا اضافة الصفة الى الموصوف على المذهب المنصور والمختار حتى تقر في عامة متون النحو وشاع أن الموصوف لا يضاف الى صفة ولا الصفة الى موصوفها وانما جواز ذلك مذهب ضعيف كوفي لا ينبغي أن يصار اليه في توجيه كلام الثقات على أن النقص فيما نحن فيه لا يصلح أن يكون صفة للقيمة الا بعد أن يجعل مجازا عن المفعول فيكون بمعنى المنقوصة وهذا تعسف بعد تعسف ولعمري ان من عادة ذلك الفاضل أن يشبث بذلك المذهب الضعيف مع تكلف آخر في توجيه بعض المقامات وقد مر منه ذلك غير مرة ومع ذلك يزعم معنى لطيفا ظاهرا كما يلوح به قوله ههنا فاقول الظاهر أن قوله قيمة النقص من اضافة الموصوف الى الصفة وما كان ينبغي له ذلك (قوله بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقطع دفعا للضرر عن المالك) أقول لقائل أن يقول اذا كان وقت في الغرس كان له نهاية معلومة بالتوقيت فينبغي أن لا تؤخذ الارض منه ههنا أيضا الى تمام ذلك الوقت مراعاة للحقين والجواب أن المراد أن الغرس ليس له في نفسه نهاية معلومة بالتوقيت لا يتقرر له نهاية لجواز أن لا يقامه المستعير في تمام ذلك الوقت اما بعدمه نية نفسه أو بما يقع عنه من غير أن يتضرر المالك بخلاف الزرع فان له في نفسه نهاية معلومة لا يتأخر عنه بالضرورة فافترقا وأما ما قاله بعض الفضلاء من أن الضرر لصاحب البناء والغرس متعين سواء وقت أو لا اذ ليس لهما نهاية معلومة فلا يمكن مراعاة الحقين بخلاف الزرع فليس بتمام لان تعين الضرر لصاحب البناء والغرس ممنوع اذ يجوز أن يسكن صاحب البناء في البناء شتاء ثم ينقص البناء اذا جاء الصيف وان يغرس صاحب الغرس الشجر ثم يقلعه بعد مدة ليبيعه كما هو العادة فاذا وقت ان يغير العارية بالمدة المعتادة في نقض مثل ذلك البناء وقطع مثل ذلك الشجر ولم تؤخذ الارض من يد المستعير الى تمام تلك المدة لم يتضرر صاحب البناء والغرس أصلا وما يؤيد هذا ما ذكره صاحب العناية وتاج الشريعة عند شرح قول المصنف ثم اذا لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور حيث قال فان قيل هو مغرور لانه لم يوقت صريحا لكن وقت دلاله لان البناء والغرس للردوام فكانت الاعازلة توقينا قلنا البناء قد يبنى للمدة قليلة بان يسكن شتاء ثم ينقص اذا جاء الصيف والشجر قد يغرس ثم يقلع بعد زمان ليبيع كما هو العادة انتهى كلامهما تأمل ترشد (قوله لان الواجب على المستأجر التمكن والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده) قال صاحب النهاية فان قيل كإن المنفعة سالمة للمؤجر فكذلك هي سالمة للمستأجر أضلوهى الانتفاع بمنافع العين المستأجرة قلنا ان المنفعة الحاصلة للمؤجر مال حقيقى وحكما وما حصل للمستأجر منفعة وليس بمال من كل وجه فكان اعتبار

بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقطع دفعا للضرر عن المالك قال (وأجرة رد العارية على المستعير) (الخ) أجرة رد العارية على المستعير وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر وذلك لان الاجرة مؤنة الرد فمن وجب عليه الرد وجب أجره والرد في العارية واجب على المستعير لانه قبضه لمنفعة نفسه والغرم بازاء الغنم وفي الاجارة ليس الرد واجبا على المستأجر وانما الواجب عليه التمكن والتخلية لان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى (قوله والغرم بازاء الغنم) أقول تأمل فيه

منفعة أرضه بما لا يغوت زرع الارض ليعتدل النظير من الجانبين كإفى الاجارة والزرع لم يدرك بعد فان غم يترك الارض بالاجر مراعاة للجانبين كذا ههنا قوله لانه ليس له نهاية معلومة فيكون ضررا في الجانبين فيرجع صاحب الاصل (قوله لان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده) لانه يتوصل به الى ملك الاسرأ كثر ما فيه لان لكل واحد منهما ما فيه منفعة لكن منفعة الاسرأ أقوى لانه مالك للعين وملك

فكون عليه مؤثراً لما ذكرنا ولا يعارض بأن المستأجر قد انتفع بما يقع العين المستأجرة لأن منفعة المستأجر عين ومنفعة المستأجر منفعة والعين
لكنه متبوعاً أولى من المنفعة وعلى هذا كان أجرة رد المصوب على الغاصب لأن الواجب عليه الرد دفع الضرر عن المالك فتكون المؤنة عليه
ومن استعار دابة وردها إلى اصطلح ما لكها فهل كنت لم يضمن وفي القياس هو ضمان لأنه تضييع لارد وصار كرد المصوب أو الوديعة إلى دار
المالك من غير تسليم اليه لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد إلى المالك دون غيره وعلى المودع الرد إلى المالك لا إلى داره ومن في عياله لأنه
لوار تضي بالرد إلى عياله لما أودعها (١٧٨) إياه وجه الاستحسان أن في العارية عتق فليس في غيرها وهو أن رد العواري إلى دار

للمر رعه فتكون مؤثراً عليه (وإذا استعار دابة فردها إلى اصطلح ما لكها فهل كنت لم يضمن) وهذا
استحسان وفي القياس يضمن لأنه ما ردها إلى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المتعارف
لأن رد العواري إلى دار المالك معتاد كآلة البيت ولو ردها إلى المالك فالمالك يردّها إلى المربط (وان
استعار عبداً فردّه إلى دار المالك ولم يسلمه إليه لم يضمن) لما بينا (ولو رد المصوب أو الوديعة إلى دار المالك ولم
يسلمه إليه يضمن) لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد إلى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى
المالك بدها إلى الدار ولا إلى يد من في العيال لأنه لو أودعها إياه بخلاف العواري لأن فيها عجزاً حتى
لو كانت العارية عقد جوهراً لم يردّها إلا إلى المعبر لعموم ما ذكرناه من العرف فيقال (ومن استعار دابة فردّها
مع عبده أو أجنبي لم يضمن) والمراد بالأجير أن يكون مسانمة أو مشاهرة لأنها أمانة وله أن يحفظها بيد من في
عياله كإحدى الوديعة بخلاف الأجير مياومة لأنه ليس في عياله (وكذا إذا ردها مع عبد رب الدابة أو أجنبي) لأن
المالك يرضى به ألا ترى أنه لو ردها إليه فهو يردّه إلى عبده وقبل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه
وفي غيره وهو الأصح لأنه إن كان لا يدفع إليه ما يدفع إليه أحياناً (وان ردها مع أجنبي يضمن) ودلت المسئلة
على أن المستعير لا يملك الإيداع قصداً كما قاله بعض المشايخ وقال بعضهم عليه لأنه دون الأمانة ولو أودع
المسئلة بانتهاء الأمانة لنقض المدة قال (ومن أعار أرضاً لغيره لزرعة يكتب أنك أطمعتني عند أبي حنيفة
رحمه الله وقال لا يكتب أنك أعرتني) لأن لفظة الأمانة موضوعه والكتابة بالموضوع له أولى كإفاد الأمانة للدار

منفعة المؤجر أولى إلى هذا أشار الإمام المحبوب وغيره في باب مسائل متفرقة من إجازات الجامع الصغير حيث
قالوا وفي المستأجر المنفعة عائدة إلى الأجير لأنه يتوصل به إلى ملك الأجير أكثر ما فيه أن لكل واحد منهما ما فيه
منفعة لكن منفعة الأجير أقوى لأنه مالك للعين وملك المستأجر في المنفعة والمنفعة تابعة للعين انتهى وقد
أخذ منه صاحب العنايت حيث قال ولا يعارض بأن المستأجر قد انتفع بما يقع العين المستأجرة لأن منفعة الأجير
عين ومنفعة المستأجر منفعة العين لكونه متبوعاً أولى من المنفعة انتهى (أقول) في الجواب نظر إذا الظاهر
أن مرادهم بالمنفعة في قولهم إن منفعة الأجير عين هو الأجرة كما صرح به في الكافي والأجزة لا يلزم أن تكون
عينا البتة إذ قد صرحوا في كتاب الإجازات بأن الأجرة قد تكون عينا وقد تكون ديناً وقد تكون منفعة من
خلاف جنس العقود عليه فلم يصح القول بأن منفعة الأجير عين على الكيفية بل يتم الجواب (قوله وفي القياس
يضمن لأنه ما ردها إلى مالكها بل ضيعها) قال صاحب العنايت في تحرير المقام وفي القياس هو ضمان لأنه
تضييع لارد وصار كرد المصوب أو الوديعة إلى دار المالك من غير تسليم إليه لأن الواجب على الغاصب فسخ
فعله وذلك بالرد إلى المالك دون غيره وعلى المودع الرد إلى المالك لا إلى داره ومن في عياله لأنه لو أودعها إلى دار

المستأجر في المنفعة والمنفعة تابعة للعين (قوله ولو ردها إلى المالك فالمالك يردّها إلى المربط) فيكون مسقطاً
مؤثراً عن المالك لا متعبداً ولا يضمن المرء بالأحسن (قوله ودلت المسئلة الخ) لأنه لما وضعها في يد أجنبي
الرديكون وديعة فعلم أنه لا يملك الإيداع إذ لو ملكها يضمن (قوله وأولوا هذه المسئلة بانتهاء الأمانة لنقض

المالك معتاد كآلة البيت
فانه لو ردها إلى المالك لردّها
المالك إلى المربط وعلى هذا
إذا استعار عبداً فردّه إلى دار
المالك ولم يسلمه إليه لم يضمن
ولو استعار عقد لوان لم يردّه
إلا إلى المعبر لعرف في الأول
وعنده في الثاني ومن
استعار دابة فردّها مع من
في عياله كعبده أو أجنبي
مسانمة أو مشاهرة فهو
صحيح لأن أمانة له يحفظها
على يدهم كإحدى الوديعة وكذا
إذا ردها مع عبد رب الدابة
أو أجنبي ولو جرد الرضا به من
المالك ألا ترى أنه لو ردها
إليه فهو يردّها إلى عبده
واختلفوا في اشتراط كون
هذا العبد من يقوم على
الدواب فقبيل به وقيل هو
وغیره سواء وهو الأصح
لوجود الدفع إليه في الجملة
وان ردها مع أجنبي يضمن
ودلت هذه المسئلة على أن
المستعير لا يملك الإيداع قصداً
كما قال بعض المشايخ وهو
الكرخي ومن قال بأنه يملك
الإيداع وهو مشايخ العراق
أولوا هذه المسئلة بانتهاء
الأمانة لنقض مدتها فكان

إذ ذلك مودع وليس له أن يودع غيره فإذا أودعه وفارقه ضمن بالاتفاق كما تقدم وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج إلى شرح وله

(قوله فيكون عليه مؤثراً لما ذكرنا) أقول من أن الغرم بالغرم (قوله وفي القياس هو ضمان لأنه تضييع لارد إلى قوله لأنه لو أودعها إلى داره
عياله لما أودعها إياه) أقول وفيه بحث فإن هذين التعليقين يتضمنان التنبه على الفرق بين المقيس والمقيس عليه فلا يناسب ذكرهما هنا
(قوله فكان إذا لم يردّها) أقول بل يكون إذا لم يردّها متعبداً حتى إذا هلك في يده ضمن فكذلك إذا تركها في يد أجنبي ذكره الزبلي فراجع
نعم كونه كالمودع بعد انقضاء المدة قول لبعض الأصحاب لكن الرجحان للتضمنين وهو قول السرخسي واختيار قاضيان رحمه الله

وله أن لفظة الطعام أدل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت
الكتابة بأولى بخلاف الدار لانها لاتعتبر الا للسكنى والله أعلم بالصواب

*** (كتاب الهبة) ***

الهبة عقد مشروع لقوله عليه الصلاة والسلام نهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع (وتصح بالايجاب
والقبول والقبض) أما لايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لابد منه لثبوت

عياله لما أودعها اه كلامه (أقول) هذا تحريز مختل فان قوله لان الواجب على الغاصب الخ كلامه الزبور
يشعر بالفرق بين المقيس والمقيس عليه فلا ينبغي أن يذكروا في بيان وجه القياس كما لا يخفى ولهذا لم يذكره
أحد سواه ههنا بل اغاد كروه في محله فيما سأتى كاترى

*** (كتاب الهبة) ***

ذكرنا وجه المناسبة والترتيب في الوديعة وهو الترتيب من الأدنى الى الأعلى ولان العارية كالمفرد والهبة
كالمركب لان فيها تملك العين مع المنفعة ثم محاسن الهبة لا تحصى ولا تخفى على ذوى النهى فقد وصف الله
تعالى ذاته بالوهاب فقال انك أنت العزيز الوهاب وهذا يكتفى لمحاسنها من الهبة في اللغة أصلها من الوهب
والوهاب يتسكين الهاء وتحركها وكذا في كل معتل الغاء كالوعد والعدة والوعظ والعدة فكانت من المصادر
التي تحذف أوائلها ويغرض في أوخرها التناء ومعناها اوصول الشئ الى الغير بما ينفعه سواء كان مالا أو غير
مال يقال وهبه له مالا وهبوا هبة ويقال وهب الله فلانا ولدا صا لحا ومنه قوله تعالى فهبلى من لدنك وليا يرثنى
ويقال وهبه مالا ولا يقال وهب منه ويسمى الموهوب هبة وموهبة والجمع هبات ومواهب وانجبه منه قبله
واستوهبه طلب الهبة كذا في معراج الدراية وغديره وأما في الشرع فتهبى تملك المال بلا عوض كذا في
عامة الشرع بل المذون (أقول) برده عليه النقض عكسا بالهبة بشرط العوض كاترى ولم أر أحدا من شراح
الكتاب عام حول التعرض للجواب عن هذا النقض ولا لاراده مع ظهور وروده جدا غير ان صاحب الدرر
والغرر قصد الى الجواب عنه حيث قال في مثله هي تملك عين بلا عوض وقال في شرحه أى بلا شرط عوض لان
عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر اه كلامه (أقول) فيه نظر اذ لو كان المراد
بقولهم بلا عوض في تعريف الهبة معنى بالشرط عوض لبيع ما كان بشرط العوض من الهبة بناء على ما تقرّر
في العلوم العقلية من ان بلا شرط شئ أعم من بشرط شئ ومن بشرط لاشئ لسكان تعريف الهبة صادقا على
البيع أيضا كما لا يخفى فلزم أن ينتقض به طردا على عكس ما في المعنى الظاهر فلا يندفع المحذور بذلك بل يشتد

ثم أقول يمكن الجواب عن أصل النقض بأنه يجوز أن يصحكون المراد بقولهم بلا عوض في تعريف الهبة بلا
اكتساب عوض فالمعنى ان الهبة هي تملك المال بشرط عدم اكتساب العوض فلا ينتقض بالهبة بشرط
العوض فانها وان كانت بشرط العوض الا أنها ليست بشرط الاكتساب ألا ترى أنهم فسر والبيع بمبادلة
المال بالمال بطريق الاكتساب وقاوا خرج بقولنا بطريق الاكتساب الهبة بشرط العوض ثم أقول بقاء في
التعريف المزبور شئ وهو أنه يصدق على الوصية بالمال فانها أيضا تملك المال بلا اكتساب عوض فلم يكن
مانعا عن دخول الاغيار فالوزاد واقيد في الحال فقالوا هي تملك المال بلا عوض في الحال لخرج ذلك فان
الوصية تملك بعد الموت لافي الحال (قوله وتصح بالايجاب والقبول الخ) قال صاحب النهاية أى تصح بالايجاب

*** (كتاب الهبة) ***

قد ذكرنا وجه المناسبة في
الوديعة ومن محاسنها جلب
الحبة وهي في اللغة عبارة عن
ايصال الشئ الى الغير بما
ينفعه قال الله تعالى فهبلى
من لدنك وليا وفي الشريعة

تمليك المال بلا عوض (وهو

عقد مشروع لقوله صلى

الله ليه وسلم نهادوا تحابوا

وعلى هذا انعقد الاجماع

وتصح بالايجاب والقبول

والقبض) وهذا بخلاف

البيع من جهة العقادين

أما من جهة الواهب فلان

الايجاب كاف ولهذا لو حلف

على أنه يهب عبدا لفلان

فوهب ولم يقبل برفي عينه

بخلاف البيع وأما من جهة

المسؤول به فلان المالك

لا يثبت بالقبول بدون

القبض بخلاف البيع

*** (كتاب الهبة) ***

(قوله قال الله تعالى فهب

لى من لدنك وليا) أقول

وظاهر أن الولي ليس بمال

ولا بملك قال المصنف (وتصح

بالايجاب والقبول) أقول

قال العلامة لسكاى قوله

وتصح بالايجاب كقوله وهبت

ونحوه كما يجيى أى تصح

في حق الواهب بمجرد

الايجاب وفي حق الموهوب

(المدة) يعنى أن المشايخ الذين قالوا بان المستعير ملك الايداع أولوا هذه المسئلة وهي قوله وان ردها مع أجنبي
ضمن المستعير وانما ضمن المستعير ههنا لانه لم يبق مستعير بسبب انقضاء مدة الاستعارة حيث دفع الى آخر
بعد فراغه من استعماله ونحن انما قلنا يجوز الايداع للمستعير اذا كان قائما على كونه مستعيرا وههنا لم يبق
مستعير او بقيت العارية بتى يده وديعة وليس للمودع أن يودع غيره فاذا أودعها غيره وفارقه يضمن بالاتفاق

*** (كتاب الهبة) ***

والله أعلم بالصواب

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة أى لا يثبت حكم الهبة وهو الملك اذا الجواز ثابت قبل القبض (ولانه عقد تبرع) وعقد التبرع لم يلزمه شيء لم يتبرع به (وفي اثبات الملك قبل القبض ذلك اذ فيه التزام التسليم) ورد بان المتبرع بالشئ قد يلزمه ما لم يتبرع به اذا كان من تمامه ضرورة تصحيحه كمن نذر أن يصلي وهو محدث لزمه الوضوء ومن شرع في صوم أو صلاة لزمه الاتمام وأوجب بانه مغالطة فان ما لا يتم الشئ الابه فهو واجب اذا كان ذلك الشئ واجبا كما ذكرنا من الصور فانه يجب بالنذر (٤٨١) أو الشرع وما لا يتم الواجب

الابه فهو واجب والهبة عقد تبرع ابتداء وانما فانه لو وهب وحصل جازله الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يجب ما يتم به (بخلاف الوصية) فان الملك يثبت بها بدون القبض لانه لا الزام ثم زيادة على ما تبرع وذلك (لان أوان ثبوت الملك فيها بعد الموت وحينئذ لا يتصور الالتزام على المتبرع لعدم أهلية الزوم) وهذا موافق لرواية الايضاح وقال في المبسوط ولان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول كالوصية ألحق الهبة بالوصية ووجه ذلك أن عقد الهبة لما كان تبرعا كان ضعيفا في نفسه غير لازم والملك الثابت للواهب كان قويا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم اليه ما يتأيد به وهو في الهبة التسليم وفي الوصية موت الموصي لكون الموت ينافي المالكية فصح الاحتاق (قوله وحق الوارث متاخر) جواب عما يقال الوارث بخلاف الموصي في ملكية فوجب أن يتوقف ملك الموصي له على تسليم الوارث

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد في الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان أوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم أهلية الزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها قال (فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب جاز) استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الآن يأذن له الواهب في القبض) والقياس أن لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض تصرف في ملك الواهب

يقبل انه يحنث استحسانا وعند زفر لا يحنث ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل ويقبض وأجمعوا على أنه اذا حلف لا يبيع هذا الشئ لغلان فباعه فلم يقبل أنه لا يحنث الى هنا كلامه (قوله ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح) يعنى لو ثبت الملك بمجرد العقد تتوجه المطالبة عليه بالتسليم فيؤدي الى ايجاب التسليم على المتبرع وهو لم يتبرع به ويجاب شيئا لم يتبرع به بخلاف موضوع التبرعات بخلاف المعاوضات كذا في الكافي وبعض الشرع ورد بان المتبرع بالشئ قد يلزمه ما لم يتبرع به اذا كان من تمامه ضرورة تصحيحه كمن نذر أن يصلي وهو محدث لزمه الوضوء ومن شرع في صوم أو صلاة لزمه الاتمام وأوجب بانه مغالطة فان ما لا يتم الشئ الابه فهو واجب اذا كان ذلك الشئ واجبا

يحنث لو حلف أن لا يهب فهو هب ولم يقبل لانه انما منع نفسه عما هو مقدور له وهو الايجاب لا القبول لانه فعل الغير وشرطها أن يكون الموهوب مقسوما محجوزا وحكمها ثبوت الملك وشرعيتها قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بها السلام والاطهر هو الاول فان قوله أو ردوها يتناول رد هبا بعينه او اذا انما يتحقق في العطية فان رد عين الكلام لا يتصور وقوله عليه السلام تهداوا تحابوا واجماع الامتلا ولا نهام الاحسان واكتساب سبب التودد بين الاخوان وكل ذلك مندوب اليه بعد الايمان (قوله لان الجواز بدونه ثابت) أى بالاجماع (قوله وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم) لانه لو ثبت الملك بمجرد العقد تتوجه المطالبة عليه بالتسليم فيؤدي الى ايجاب التسليم على المتبرع به ويجاب شيئا لم يتبرع به بخلاف موضوع التبرعات بخلاف المعاوضات ولا يقال ان الملك يقع على وجه لا يوجب التسليم لانه لا يفيد اذا فائدة الملك التمسك من التصرفات وذا انما يكون اذا كان بسبيل من قبضه ولا يقال انه لما وهب فقد التزم التسليم فيلزمه التسليم بالانزاع في النفل لا ناقول - حق المالك في العين ملك مال ومالك يد فان ملك اليد مقصود يضمن بالغصب كما يضمن الاصل ألا ترى أن المدير يضمن بالغصب وما زال بالغصب الايده وكذلك بعتاض على ازالة اليد بعد الكفاية وليس فيها الا ازالة البدن ولما كان كل واحد منهما مقصودا بنفسه لم يلزم من التزام أحدهما التزام الآخر بخلاف الشرع في النفل فان المؤدى صار واجب الصيانة وذلك بالاتمام فوجب (قوله بخلاف الوصية) وجه الايراد أن هذا عقد هبة فيوجب الملك قبل القبض قيا ساعلى الهبة بعد الموت وهي الوصية بل أولى اذ الوصية هبة معلقة بالموت وهذه مرسله وهي أقوى والجواب عنه أن الوصية تخليك بعد الموت وقد زال عن ملكه بعد الموت فالزوال بهذه الوصية لا يلزم شيئا لم يتبرع به ولا ضمانا (قوله وحق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها) جواب سؤال مقدور وهو

(٦١ -) (تكملة الفقه والكفاية) - (سابع) اليه وتقريره أن حق الوارث متاخر عن الوصية فلم يكن خليفة له فيها ليقام مقام الميت فلا يعتبر بتسليمه لانه لم يملكها ولا قام مقام المالك فيها (فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير إذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الآن يأذن له الواهب في القبض والقياس أن لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض تصرف

قال المصنف (وهو التسليم فلا يصح) أقول قال السكاكي لا يقال ان الملك يقع على وجه لا يوجب التسليم لانه لا يفيد اذا فائدة الملك التمكن من التصرفات وذا انما يكون اذا كان بسبيل من قبضه انتهى وفيه بحث

اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدونه ولنا أن القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث أنه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك

كما ذكرت من الصور فإنه يجب بالنسبة لأشياء الشرع وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب والهبة عقد تبرع ابتداء وانتهاء فإنه لو وهب وسلم جازله الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يجب ما يتم به كذا في العناية أخذنا من النهاية (أقول) فيه كلام أما أولاً فلا نؤثر فيه فإنه لو وهب وسلم جازله الرجوع فكيف قبل التسليم منعوض بالهبة للتقريب وبالهبة للمعوض عنها وبغيرهما ما يتحقق فيه المنع عن الرجوع كما سيأتى وأما ثانياً فإنه إذا جازله الرجوع قبل التسليم وبعدمه لم يكن في إثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئاً لم يتبرع به وهو التسليم اذ يجوز الرجوع قبل التسليم ينتفى لزوم التسليم فمن أين يجب الزام التسليم فليتأمل في الدفع (قوله) ولنا أن القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث أنه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك (قال الشراح قوله في الهبة متعلق بالقبض لا بالقبول فالمعنى أن القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع من حيث أن الحكم وهو الملك يتوقف عليه في الهبة كما يتوقف على القبول في البيع وبه صرح في المبسوط وأشار إليه في الإيضاح وقال بعض الفضلاء ولا أدري ما المانع عن تعلقه بالقبول فإن التوقف لا يستلزم الإيجاب التام اهـ (أقول) لعل المانع عنه أمران أحدهما أن المتبادر من كون الشيء بمنزلة الشيء أن يكون قائماً مقامه وهذا لا يتصور فيما إذا كانا في عقد واحد كالقبض والقبول في الهبة فإن كلا منهما حينئذ يعطى حكم نفسه بنفسه فلا يأخذ أحدهما حكم الآخر فلا يوجد أحدهما منزلة الآخر وقيامه مقامه بخلاف ما إذا كانا في عقدين مختلفين كالقبض في الهبة والقبول في البيع فإنه يجوز حينئذ أن يأخذ أحدهما حكم الآخر فيكون بمنزلة وعن هذا قال في المبسوط ولما كان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع أخذ حكم القبول في البيع وثانها ما أن التوقف وإن لم يستلزم الإيجاب التام الآن القبول في الهبة كالأوجب ثبوت حكم عقد الهبة وهو الملك لا يتوقف عليه أيضاً ثبوت حكم عقد الهبة لثبوت حكمه بدون تحقق القبول فإنه لو قال وهبتك هذا الشيء فتقبضه الموهوب له من غير قبول صح وملكه لوجود القبض نص عليه الامام الزليعي في التبيين وذكري في النخبة أيضاً فلا يصح أن يقال إن القبض في الهبة بمنزلة القبول في الهبة من حيث أنه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك بخلاف القبول في البيع فإنه لا يثبت الملك قطعا ولا يصح عقد البيع أصلاً بدون تحقق القبول فينبو هذا الوجه الثاني قطعي في المنع كما ترى وطعن صاحب الغاية في قول المصنف ولنا أن القبض الخ حيث قال وكان ينبغي أن يقول وجه الاستحسان لأنه ذكر القياس والاستحسان ولم يذكر قول الخصم في المتن فلم يكن قوله ولنا مناسبا اهـ وقصد الشارح العيني دفع ذلك فقال بعد نقله قلت لما كان القياس هو قول الشافعي وجه الاستحسان قولنا ناسب أن يقول ولنا وإن لم يصرح بذلك كذا الشافعي اهـ (أقول) إن تحقق خصم يأخذ بالقياس في هذه المسئلة مما يجوز أن يقول ولنا إيماء إلى وقوع منازعة في هذه المسئلة وأما مناسبة هذا القول وحسنه فأنما يحصل عند ذكر مخالفة الخصم فيما قبل كما هو المتعارف المعتاد ومما صاحب الغاية إنما أخذ المصنف بتقوية المناسبة في تحريره لأنني الصحت والجواز عن كلامه بالكلية فلا يدفعه ما قاله الشارح العيني كما لا يخفى واعترض على الدليل المزبور بأنه لو كان القبض بمنزلة القبول لما صح الأمر بالقبض بعد المجلس كما لا يصح أمر البائع المشتري بالقبول بعد المجلس وأجيب بأن الإيجاب من البائع شرط العقد ولهذا لو حلف لا يبيع فباع

أن يقال انعدم أهلية اللزوم للموصى بالموثوق فوارثه يخلفه في ملكه فكان ينبغي أن يتوقف ملك الموصى به إلى وقت تسليم الوارث الموصى به إليه لأن الوصية عقد تبرع كالهبة وهناك يتوقف ملك الموهوب به إلى وقت التسليم فكذلك في الوصية ينبغي أن يكون كذلك فأجاب بأن الوارث أحني عما صح فيه الوصية فكيف يصح تسليم الأجنبي فلما لم يوجد تسليم من يصح تسليمه ثبت الملك للموصى له في الوصية به قبل القبض فلم يكن الزام التسليم عليه الزاماً على المتبرع (قوله) ولنا أن القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث أنه يتوقف عليه

في ملك الواهب لأن ملكه قبل القبض باق بالاتفاق (والتمصرف في ملك الغير بدون الأذن غير صحيح ولنا) وهو وجه الاستحسان في الأول (أن القبض في الهبة بمنزلة القبول) في البيع (من حيث أن الحكم وهو ثبوت الملك يتوقف عليه) فيها كما يتوقف على القبول في نفسه فقوله في الهبة متعلق بقوله إن القبض لا بقوله القبول

(قوله) وقوله في الهبة متعلق بقوله إن القبض لا بقوله القبول (أقول) ولا أدري ما المانع عن تعلقه بالقبول فإن التوقف لا يستلزم الإيجاب التام قال العلامة الكاكي وصاحب النهاية قوله في الهبة متعلق بالقبض لا بالقبول أي القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وبه صرح في المبسوط وأشار إليه في الإيضاح انتهى وليس فيما قاله ما يدل على عدم استقامة المعنى إذا تعلق بالقبول

(والمقصود منه) أي مقصود الواهب من عقد الهبة (اثبات الملك) للموهوب به وإذا كان كذلك (فيكون الإيجاب منه تسليطاً على القبض) نحصيلاً لمقصوده فكان إذا دلالة (ولا كذلك القبض بعد الافتراق لانا إنما أثبتنا التسليط فيه الحاقاً بالقبض بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذلك ما قام مقامه) فان قيل يلزم على هذا ما إذا نهي عن القبض فان التسليط موجود (٤٨٣) ولم يحزله القبض أوجب بقوله

(بخلاف ما إذا نهي) يعني صريحاً (في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح) وفيه بحثان الاول انه لو كان القبض بمنزلة القبول لما صح الامر بالقبض بعد المجلس كالبيع والثاني أن مقصود البائع من البيع ثبوت الملك للمشتري ثم إذا تم الإيجاب والقبول والبيع حاضر لم يجعل إيجاب البائع تسليطاً على القبض حتى لو قبضه المشتري بدون اذنه جاز له أن يسترده ويجبسه للثمن وأوجب عن الاول بان الإيجاب من البائع شرط العقد ولا يتوقف على ما وراء المجلس وفي الهبة وحده عقد تام وهو يتوقف على ما وراءه

(قوله وفيه بحثان الاول انه لو كان القبض بمنزلة القبول لما صح الامر بالقبض بعد المجلس كالبيع) أقول فيه نوع ركائز (قوله) وأوجب عن الاول بان الإيجاب من البائع شرط العقد) أقول ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث (قوله وفي الهبة وحده عقد تام وهو يتوقف على ما وراءه) أقول هكذا وقع في هذه النسخة

والمقصود منه اثبات الملك فيكون الإيجاب منه تسليطاً على القبض بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق لانا إنما أثبتنا التسليط فيه الحاقاً بالقبض بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذلك ما إذا نهي عن القبض فان التسليط موجود (٤٨٣) ولم يحزله القبض أوجب بقوله

ولم يقبل المشتري لا يحنث فاما إيجاب الواهب فعقد تام بدليل أنه لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري استحسننا فاقف على ما وراء المجلس فيصح الامر بالقبض وقبضه بعد المجلس وهذا السؤال والجواب مذكوران في عامة الشروح وعرضاها في النهاية ومعراج الدراية إلى المختلغات (أقول) في الجواب بحث أما أولاً فلا بد من دفع السؤال المذكور بل يقرره لان حاصل ذلك السؤال القدر في المقدمة لقائله ان القبض بمنزلة القبول بانه لو كان كذلك لما صح في القبض ما لا يصح في القبول من التأخير إلى ما بعد المجلس وحاصل الجواب بيان الفرق بين إيجاب الواهب وإيجاب البائع بان الاول عقد تام والثاني شرط العقد وجعل هذا الفرق مداراً لصحة القبض بالاذن بعد المجلس في الهبة وعدم صحة القبول بالامر بعد المجلس في البيع وخلاصة هذا بيان لمية صحة القبض في الهبة بعد المجلس وعدم صحة القبول في البيع بعده وهذا لا يدفع القدر في قولهم ان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع بل يقرر ذلك كما لا يخفى وأما ثانياً فلا نهم صرحوا بان الحكم في البيع الفاسد على هذا التفصيل المذكور وفي الهبة لا تقتضيه أيضاً إلى القبض كما ذكر في الكافي وفي غاية البيان نقله عن مبسوط شيخ الاسلام خواجه زاده ولا يخفى أن الجواب المذكور لا يمتنع في تلك الصور فرأسالان الإيجاب في البيع الصحيح والإيجاب في البيع الفاسد شيان في كونهما شرطاً للعقد لتمامه فلا يتم الفرق المزبور هناك وأورد بعض الفضلاء على الجواب المذكور وجهين آخرين حيث قال فيه بحث فانه لو صح ما ذكر لجاز القبول بعد المجلس بامر الواهب وأيضاً هذا الكلام يناقض ما تقدم من المصنف أنه عقد والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول اهـ (أقول) كلا وجهي بحثه ساقط أما الاول فلا تالم لازمة في قوله لو صح ما ذكر لجاز القبول بعد المجلس بامر الواهب مسلمة فاما بطلان الثاني فمنع ذلك كما نفي ما سراً نفاً انه لو قال وهبك هذا الشيء فقبضه الموهوب له من غير قبول صح على ما نص عليه في التبيين وذكري الذخيرة أيضاً فإذا صح عقد الهبة من غير قبول أصلاً فلا يصح بالقبول بعد المجلس بامر الواهب أولى كما لا يخفى وأما الثاني فلا ناقد نقلنا عن البدائع فيما مر ان ركن الهبة هو الإيجاب من الواهب وأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحساناً والقياس أن يكون ركناً فعدا الجواب المذكور على الاستحسان ومدار ما تقدم من المصنف على القياس فلا تناقض بينهما كيف وقد صرح المصنف نفسه في مسائل متفرقة من كتاب الإيمان بان الهبة عقد تبرع فيتم بالتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل والعاقلة لا يتكلم بما يناقض كلام نفسه فوجه التوفيق جل أحدهما على القياس والآخر على الاستحسان (قوله والمقصود منه اثبات الملك فيكون الإيجاب منه تسليطاً على القبض)

ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك أي مقصود الواهب من الإيجاب اثبات الملك فيكون منه تسليطاً على القبض تحقيقاً لمقصوده فان قيل الإيجاب لو كان تسليطاً على القبض في المجلس لما صح الامر بالقبض بعده قلنا إنما لا يصح القبول بعد المجلس لان إيجاب البائع شرط العقد وأنه لا يتوقف على ما وراء المجلس فاما في الهبة فركنها الإيجاب لانه تبرع وهو يتم بالتبرع حتى يحنث في عينه لا يبيع أمافي حق الموهوب له لا يتم الا بالقبول فإذا وجد الإيجاب والقبول جاز أن يتوقف على ما وراء المجلس ليوحد شرطه وهو القبض (قوله بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق) لانه لا بد لبقاء الإيجاب على الصحة من القبض ألا ترى ان القبض متى

موافقاً لما في سائر الشروح وفيه بحث فانه لو صح ما ذكر لجاز القبول بعد المجلس بامر الواهب وأيضاً هذا الكلام يناقض ما تقدم من المصنف من أنه عقد والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول وأما قصة الحلف فامر هاسل لكونه من بيناها على العرف ولعل الاولى أن يقال في الجواب القبض بمنزلة القبول وليس به حقيقة فبالنظر إلى كونه بمنزلة جواز القبض في المجلس بلاذن الواهب وبالنظر إلى التغاير حقيقة صح الامر بالقبض بعد

وعن الثاني بأننا نسلم أن مقصود البائع من عقد البيع ثبوت الملك للمشتري بل مقصوده منه تحصيل الثمن لا غير وثبوت الملك له ضمنى لا معتبر به قال (وتنعقد الهبة بقوله وهبت (٤٨٤) ونحلت الخ) هذا بيان الالفاظ التي تنعقد بها الهبة وقد تقدم لنا القول في قوله لان

الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه وكلامه موافق بافاده المطلوب سوى الفاظ تذكرها (قوله أكل أولادك) نحلت مثل هذا) روى النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال نحلت أبي غلاما وأنا ابن سبع سنين فابت أي الأبن تشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم المجلس أي أنا لا نحطاط رتبته عن القبول فتأمل ووقع في بعض النسخ وجسد عقد تام فلا يرد عليه هذا البحث نعم يرد على ما في الشروح الآخر فتدبر (قوله وعن الثاني بأننا نسلم أن مقصود البائع الخ) أقول ولوسلم أن المقصود ذلك فبالقبول يتم المقصود ويحصل الملك للمشتري ولا يتوقف على القبض حتى يرد ما ذكره وأما حق الاسترداد فلكون المبيع قبل نقد الثمن كالرهون فإن قيل حق الرجوع ثابت في الهبة أيضا فلا ينافي ذلك كون الإيجاب تسليطا فلنا ذلك في الهبة ليس بكلى ألا يرى إلى موانع الرجوع في الهبة بخلاف المبيع فتأمل (قوله وقد تقدم لنا القول الخ) أقول في أوائل العارية قال المصنف (وأما الاول فلان الادعاء اذا أضيف إلى ما يطعم عنه راديه تجلج العين) أقول في التلويح

قال (وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت وأعطيت) لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه الصلاة والسلام أكل أولادك نحلت مثل هذا وكذلك الثالث يقال أعطاك الله وهبك الله بمعنى واحد (وكذا تنعقد بقوله أطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك وأعرتك هذا الشيء وجعلتك على هذه الدابة اذا نوى يعني أن مقصود الواهب من عقد الهبة إثبات الملك للموهوب له واذا كان كذلك فيكون الإيجاب منه تسليطا على القبض تحصيل المقصود فكان اذا دلالة ونقص هذا بفصل البيع فان مقصود البائع من إيجاب عقد البيع هو ثبوت الملك للمشتري ثم اذا تم الإيجاب والقبول هناك والمبيع حاضر لا يجعل إيجاب البائع تسليطا على القبض حتى ان المشتري لو قبض المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن جاز للبائع أن يسترده ويحبسه حتى يأخذ الثمن وأجيب بأننا نسلم أن مقصود البائع من عقد البيع ثبوت الملك للمشتري بل مقصوده منه تحصيل الثمن لا غير وثبوت الملك للمشتري ضمنى لا قصدي فلا معتبر به كذا في الشروح (أقول) لا يرد النقص المذكور رأسا اذ لو سلم أن مقصود البائع من إيجاب عقد البيع هو ثبوت الملك للمشتري فكذلك المقصود يحصل بقبول المشتري من غير توقف على القبض فان القبض ليس بشرط لثبوت الملك للمشتري فلا مقتضى لجعل إيجاب البائع تسليطا على القبض لحصول مقصوده بدون ذلك بخلاف فصل الهبة كما تقرر (قوله بخلاف ما اذا قبض بعد الاقرار لاننا انما أثبتنا التسليط فيه الحاقاله بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به) أقول لتعاضل أن يقول انما الحق القبض في الهبة بالقبول في البيع من حيث ان حكم العقد وهو الملك يتوقف عليه في الهبة كما يتوقف على القبول في البيع كما تقرر فيما مر آنفا لان جميع الحثيات الا ترى أن القبض في الهبة ليس بركن العقد بل هو خارج عنه شرط لثبوت الملك بخلاف القبول في البيع فانه ركن داخل لا يتم العقد بدونه واذا كان كذلك فلا يلزم من أن يتقيد القبول بالمجلس أن يتقيد ما يلحق به من الحثية المذكورة بالمجلس أيضا فان تقيد القبول بالمجلس من أحكام كونه ركناداخل في العقد ولهذا لا يصح القبول بعد المجلس بأمر البائع أيضا فلا يتعدى إلى ما ليس بركن داخل في العقد وهو القبض وان كان ملحقا بالقبول من جهة كونه موقوفا عليه لثبوت حكم العقد ولا يلزم أن لا يصح القبض بعد المجلس بالاذن أيضا فتأمل والاولى في تقرير وجه الاستحسان في مسئلتنا هذه ما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه ونقل عنه صاحب الغاية وهو أنه لا بد لبقاء الإيجاب على الصحة من القبض لان القبض متى فات بالهلاك قبل التسليم لا يبقى الإيجاب صيحا واذا كان من ضرورة بقاء الإيجاب من الواهب على الصحة وجود القبض لا محالة كان الاقدام على الإيجاب اذنا للموهوب له بالقبض اقتضاء كافي باب المبيع جعلنا اقدام البائع على الإيجاب اذنا للمشتري بالقبول مقتضى بقاء الإيجاب على الصحة الا أن ما ثبت بالقبض ثبت ضرورة والناظر بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة ترتفع بثبوت الاذن في المجلس لان الإيجاب يبقى صحها مع القبض في المجلس فلا يعتبر بانها فيمأ واء بخلاف ما لو ثبت نصابه ثابت من كل وجه فيبقى في المجلس وبعده وقوله قال عليه السلام أكل أولادك نحلت مثل هذا خاطب به النبي صلى الله عليه وسلم بشير والدة النعمان وهو بمصر وروى النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال نحلت أبي غلاما وأنا ابن سبع سنين فابت أي الأبن تشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فعملني أبي على عاتقه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فآخبره بذلك فقال ألك ولد سواء فقال نعم فقال أكل أولادك نحلت مثل هذا فقال لا فقال هذا جور (قوله وأعرتك هذا الشيء)

بالجلان الهبة) أما الاول فلان الطعام اذا أضيف الى ما يطعم عينه براديه تملك العين بخلاف ما اذا قال
أطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم فيكون المراد أكل غلتها وأما الثاني فلان حرف
اللام للتملك وأما الثالث فلقوله عليه الصلاة والسلام فمن أعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده
وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا وأما الرابع

الضرورة والضرورة ترتفع بثبوت الاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحا متى قبض في المجلس فلا يعتبر بانبا
فيما وراء المجلس بخلاف ما لو ثبت نصا لان الثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس انتهى
(قوله) أما الاول فلان الطعام اذا أضيف الى ما يطعم عينه براديه تملك العين قال صاحب غاية البيان ولنا في
تقرير صاحب الهداية نظر لانه قال ان الطعام اذا أضيف الى ما يطعم عينه براديه تملك العين فعلى هذا ينبغي
أن يكون المراد من الطعام في الكفارة التملك لا الاباحة كما هو مذهب الخصم لان المراد من الطعام طعام
الطعام والطعام يؤكل عينه فكان الطعام في الآية مضافا الى ما يطعم عينه فانهم انتهى كلامه (أقول)
يمكن الجواب عن هذا النظر بان مراد المصنف بالاضافة الى ما يطعم عينه أن يذكر ما يطعم عينه ويجعل مفعولا
ثانيا لا طعام وفي آية الكفارة لم يكن الامر كذلك فكان الطعام فيها على أنه لوضعه وهو الاباحة ويرشدك
الى هذا التوجيه أنه قال في تنقيح الاصول في أوائل التقسيم الرابع وفي قوله تعالى اطعم عشرة مساكين
اشارة الى أن الاصل فيه هو الاباحة والتمليك ملحق به لان الطعام جعل الغير طاعما لاجعله مالكا وألحق به
التمليك دلالة لان المقصود قضاء حوائجهم وهي كثيرة فافهم التملك مقامها انتهى وقال في التلويح وأما نحو
أطعمتك هذا الطعام فانما كان هبة وتمليكا بترينة الحال لانه لم يجعله طاعما قالوا والضابط أنه اذا ذكر
القول الثاني فهو للتمليك والافلا باحة انتهى فتأمل ترشد ثم انه قد ذكر في المحيط البرهاني نقلا عن الاصل
واذا قال أطعمتك هذه الارض فهو عارية ولو قال أطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقل
فاقبضه يكون هبة أو عارية انتهى (أقول) لا يذهب على ذي فطنة أن اطلاق رواية الكتاب وتعليل المصنف
بما ذكر لا يطابقان رواية الاصل لان الظاهر منهما أن يكون قوله أطعمتك هذا الطعام هبة مطلقا ورواية
الاصل صريح في أن قوله المذكور انما يكون هبة اذا قيد بقوله فاقبضه وأما اذا لم يقيد بذلك فيجوز
الامر من أي الهبة أو العارية بتوان النظر المذكور ولا يتبعه أصلا على ما في رواية الاصل لان التملك انما يستفاد
على هاتيك الرواية من قوله فاقبضه لامن اغضا الامام فلان في أن يكون الطعام في آية الكفارة على أصل
وضعه وهو الاباحة (قوله) بخلاف ما اذا قال أطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم
فيكون المراد اطعام غلتها) أقول لقائل أن يقول كون الارض مما لا تطعم عينه انما يقتضي أن لا يكون
الطعام المضاف اليها على حقيقة ولا يقتضي أن لا يراد به تملك العين مجازا كما أراده ذلك اذا أضيف الى
ما يطعم عينه فانهم جأوا هناك على تملك العين مع أن حقيقة الطعام جعل الغير طاعما أي آكل لا جعله
مالكا كما صرحوا به والجواب انه وان أمكن أن يراد بالطعام المضاف الى مثل الارض تملك العين مجازا
لكن هذا التجوز ليس بمتعارف في مثل ذلك وانما المتعارف أن يراد بالطعام الغلة على طريق ذكر المحل واردة
الحال كما أن المتعارف فيما اذا أضيف الطعام الى ما يطعم عينه أن يراد به تملك العين وكلام العاقل انما يجب
جمله على المتعارف لا على كل ما احتمله اللفظ تدبر (قوله) وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا
قال صاحب العناية قوله لما قلنا اشارة الى قوله فلان حرف اللام للتمليك واقتضى أثره الشارح العيني وسكت
غيرهما عن البيان (أقول) الظاهر أن قول المصنف هذا اشارة الى قريته وهو قوله فلقوله عليه الصلاة
والسلام فمن أعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده ويدل على هذا ذكر هذه الصورة في ذيل الثالث

أي جعلت لك هذا مدة عمرك فاذامت أنت فهو لي يقال أعمره الدار قال له هي لك عمرك ومنه أمسكوا عليكم
أموالكم لا تعمرونها فمن أعمر شيئا فهو له ومنه العمري (قوله) فهو للمعمر له ولورثته أي لورثة المعمر له من

فحملني أبي على عاتقه الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم
فأخبره بذلك فقال ألك ولد
سواه فقال نعم فقال أكل
ولدت فقلت مثل هذا فقال
لا فقال هذا جور وقوله عليه
الصلاة والسلام (ولورثته
من بعده) أي لورثة المعمر له
به يعني ثبت من بعده
المعمر له الهبة ويبتطل
ما اقتضاه من شرط الرجوع
وكذا لو شرط الرجوع
صريح يبتطل شرطه وقوله
(لما قلنا) اشارة الى قوله
فلان حرف اللام للتمليك

فلان الجل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال جل الامير فلان على فرس ويراد به التملك فيحمل عليه عند نيته (ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة) لانه يراد به التملك قال الله تعالى أو كسوتهم ويقال كسا الامير فلان ثوبا أي ملكه منه (ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية) لما روينا من قبل

اذ لو كان مراده ما قاله الشارحان المزبوران لذكر هاهنا ذيل الثاني بل لو كان مراده ذلك لما ذكرها أصلا اذ قد سبق ذكر ما اذا قال جعلت هذا الثوب لك وهو الذي قاله وأما الثاني ولا يرى أن يفرق بينهما وبين ما اذا قال جعلت هذه الدار لك عمري الا باشتغال هذه الصور على الغظة عمري دون ما سبق فلو كان مراده بقوله لما قلنا كون اللام في قوله لك للتمليك لا كون لغظة العمري لانباء الملك للمعمر له لكان ذكر هذه الصورة مستدركا كجلا يخفى فان قلت لو كان مراده ما ذكرناه لقال لما روينا كجهد أو أنه عند قصد الاشارة الى السنة قلت كان الشارحان المزبوران اغترابا بذلك ولكن يمكن التوجيه بجعل ما في قوله لما قلنا عبارة عن قول نفسه وهو قوله فلقوله عليه الصلاة والسلام لا عن نفس الحديث وقد أشرنا اليه في تحرير مراده فتبصر (قوله) وأما الرابع فلان الجل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال جل الامير فلان على فرس ويراد به التملك فيحمل عليه عند نيته يعني أن الجل تصرف في المنفعة فيكون عارية الآن يقول صاحب الدابة أردت الهبة لان هذا اللفظ قد يذ كر للتمليك فاذا نوى محتمل لغظة فيما فيه تشديد عليه جعلت نيته لا يقال هذا يناقض ما تقدم في العارية من قوله لانهم ما التملك العين وعند عدم ارادته الهبة يحتمل على تملك الهبة فان قيل كيف يستقيم قوله ان حقيقة الاركاب وقد ذكر في العارية أن قوله جعلت التملك العين قلنا حقيقة الاركاب نظر الى الوضع وهو التملك العين في العرف والاستعمال لكن الحقيقة ما صارت معجورة بالعرف فكان هذا في معنى الاسم المشترك انتهى وذك كر صاحب العناية لغوى تلك بعبارة أخرى حيث قال لا يقال هذا يناقض ما تقدم في العارية من قوله لانهم ما التملك العين وعند عدم ارادته الهبة يحتمل على تملك المنافع مجازا لما أشرنا اليه هنا لان قوله لانهم ما التملك العين يعني في العرف فاستعماله في المنافع مجاز عري فيكون قوله ههنا لان الجل هو الاركاب حقيقة يعني في اللغة فاستعماله في الحقيقة العرفية مجاز لغوى انتهى (أقول) بقاء اشكال وهو انه قد تقرر في كتب الاصول أنه اذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفا عند أبي حنيفة ترجحه الله المعنى الحقيقي اولى والعمل به وعندهما المعنى المجازي اولى والعمل به وأما اذا كانت الحقيقة معجورة فالعمل بالمجاز اتفاقا اذ اعرفت ذلك فنفينا نحن فيه لم تكن الحقيقة معجورة كما صرحوا به فعلى مقتضى الاصل المذكور يلزم أن يكون العمل عند أبي حنيفة بما هو حقيقة بحسب الوضع وهو الاركاب وعندهما بما هو المستعمل فيه بحسب العرف وهو التملك العين فينبغي أن يحمل الجل على العارية عند عدم ارادة الهبة على أصل أبي حنيفة وان يحمل على الهبة وان لم ينوها على أصلهما مع أن وضع المسئلة في هذا الكتاب وسائر الكتب المعتمدة على الاول من غير أن يذكر الخلاف في شيء منها فلتبأمل ثم ان قول صاحب الكفاية فكان هذا في معنى الاسم المشترك ليس بسديد لان حكم المشترك التأمل فيه حتى يترجح أحد معنيينه أو معانيه بالدلالة أو الامارات على ما تقرر في علم الاصول وفيما نحن فيه ان نوى الهبة يحتمل عليها وان لم ينوها يحتمل على العارية بتمن غير تأمل ولا توقف فابن هذا من ذلك (قوله ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية) لما روينا من قبل (يعني ما ذكره في كتاب العارية بتمن قوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة كذا في الشروح) (أقول) ههنا كلام مأول فلان المتبادر من ذكر هذه المسئلة منفصلة عن مسألة الجل وعدم تعيينها بعدم ارادة الهبة أن يكون قوله منحتك هذه الجارية عارية

وقوله (فلان الجل هو الاركاب حقيقة) يعني أنه تصرف في المنافع (فيكون عارية) الآن يقول صاحب الدابة أردت الهبة لان اللفظ قد يذ كر للتمليك فاذا نوى محتمل لغظة فيما فيه تشديد عليه جعلت نيته لا يقال هذا يناقض ما تقدم في العارية من قوله لانهم ما التملك العين وعند عدم ارادته الهبة يحتمل على تملك المنافع مجازا لما أشرنا اليه هنا لان قوله لانهم ما التملك العين يعني في العرف فاستعماله في المنافع مجاز عري فيكون قوله ههنا لان الجل هو الاركاب حقيقة يعني في اللغة فاستعماله في الحقيقة العرفية مجاز لغوى (ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية) لما روينا من قبل (يعني ما تقدم في كتاب العارية بتمن قوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة كذا في الشروح) (أقول) ههنا كلام مأول فلان المتبادر من ذكر هذه المسئلة منفصلة عن مسألة الجل وعدم تعيينها بعدم ارادة الهبة أن يكون قوله منحتك هذه الجارية عارية

بعد المعمر له يعني يثبت به الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع (قوله لان الجل هو الاركاب حقيقة) فان قيل كيف يستقيم قوله ان حقيقة الاركاب وقد سبق في العارية أن قوله جعلت التملك العين لاننا قول حقيقة الاركاب نظر الى الوضع وهو التملك العين في العرف والاستعمال ولكن الحقيقة ما صارت معجورة بالعرف فكان هذا في معنى الاسم المشترك (قوله لما روينا من قبل) أراد به ما ذكره في كتاب العارية بتمن

الصلاة والسلام المنقحة مردودة وقوله (ولو قال داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة) انما هو نصب هبة في الموضعين اما على الحال أو التخييل
في قوله داري لك من الاجرام وقوله (لان العارية يحكم في تخليك المنافع) كان الواجب أن يقول لان سكنى يحكم في تخليك المنافع اذ هو المذكور في
كلامه ويجوز أن يقال سكنى لا يحتمل الا العارية فغيره بالعارية (ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو
تنبيه على المقصود) أنه ملكه الدار عمره ليسكنها وهو معلوم وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التملك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تامكه وهذا الثوب لك
تلبسه فان شاء قبل مشورته وفعل ما قال وان شاء لم يقبل (يخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير (١٨٧) له) والفرق بينهما أن قوله

سكنى اسم فاعل أن يقع
تفسير الاسم آخر بخلاف
قوله تسكنها لكونه فعلا
وقيل لان قوله تسكنها فعل
المخاطب فلا يصلح تفسيره
لقول المتكلم قال (ولا
يجوز الهبة فيما يقسم
الا بحوزة مقسومة الخ)
الموهوب اما أن يحتمل
القسمه أولا ووضا بذلك أن
كل شيء يضره التبعض
فيوجب نقصا فاني ما لبسته
لا يحتمل القسمه وما لا يوجب
ذلك فهو يحتملها فالثاني
كالعبد والحيوان والبيت
الصغير والاول كالدار والبيت
الكبير ولا تجوز الهبة فيما
يقسم الا بحوزة مقسومة
والاول احتراز عما اذا وهب
التمر على التخل دون التخليل
أو الزرع في الارض دونها
فان الموهوب ليس بمحورز
أي ليس بمقبوض والثاني
عن المشاع فانه اذا حوز قبض
التمر الموهوب على التخليل
ولكن ذلك التمر مشترك
بينه وبين غيره لا يجوز أيضا
لانه غير مقسوم ومعنى قوله
لا يجوز لا يثبت الملك فيه
الا بحوزة مقسومة لان الهبة

(ولو قال داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة عارية) لان العارية يحكم في تخليك المنفعة والهبة تحتلها
وتحتل تخليك العين فيحتمل على المحكم وكذا اذا قال عمرى سكنى أو على سكنى أو سكنى صدقة أو صدقة
عارية أو عارية هبة لما قدمناه (ولو قال هبة تسكنها فهي هبة) لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو
تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له قال (ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا بحوزة مقسومة وهبة
وان نوى بالمنفعة الهبة وقد ذكر في كتاب العارية أن قوله مختك هذا الثوب وقوله سملك على هذه الدابة
عارية اذا لم يرد بها الهبة وقال في التعليل لانها تملك العين وعند عدم ارادة الهبة يحتمل على تخليك المنافع
تجوزا فكان بين كلاميه في المقامين نوع تنافر وأما نيا فلان تعليل هذه المسئلة بما ذكره في كتاب العارية
من قوله عليه الصلاة والسلام المنقحة مردودة متظورة اذ قد ذكر في المحيط نفع الاعن الاصل انه اذا قال متصك
هذه الدراهم أو هذا الطعام فهو هبة ولو قال متصك هذه الارض أو هذه الجارية فهو عارية وقال فلا يصل
ان لفظة المنحة اذا أضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو هبة واذا أضيفت الى ما يمكن الانتفاع به
مع بقاء عينه فهو عارية انتهى وهكذا ذكر في عامة المعربات وقوله عليه الصلاة والسلام المنقحة مردودة
لا يفرق بين الفصلين فتعليل الفصل الثاني به ينتهض بالفصل الاول فتأمل في التوجيه (قوله لان قوله تسكنها
مشورة وليس بتفسير) اذا الفعل لا يصلح تفسيره الا بالامم كذا في الميسوط والمحيط وعليه عامة الشراح قال تاج
الشرع لا أن قوله تسكنها فعل المخاطب فلا يصلح تفسير القول المنكح ونقله صاحب العناية بقيل بعد أن
ذكر مختار العامة (أقول) ليس هذا بصحيح لان قوله تسكنها ليس بفعل المخاطب وانما فعل المخاطب السكنى
الذي دل عليه لفظ تسكنها والكلام في عدم صلاحية هذا اللفظ للتفسير فهل يقول العاقل ان لفظ التملك فعل

قوله عليه السلام المنقحة مردودة (قوله ولو قال داري لك هبة) بنصب هبة وكذلك أو سكنى هبة بنصبها (قوله
لان العارية يحكم في تخليك المنفعة والهبة تحتلها) لانه تحتل هبة المنفعة كان من حقها أن يقول لان
السكنى يحكم في تخليك المنفعة فله توهم ان المذكور قبله هبة عارية أو عارية هبة فعل بذلك ولان قوله
سكنى عارية قد ذكر العارية في التعليل مكان السكنى لدلالة السكنى على العارية (قوله لما قدمنا) اشارة الى
قول لان العارية يحكم في تخليك المنفعة وذلك لان الامم لا يحتمل تخليك المنفعة فكان أول كلامه محتملا
تخليك السكنى وقوله سكنى يحكم في تخليك المنفعة لانه يحتمل تخليك الرقبة أو انه خرج تفسير الاول الكلام
فيغيره بحكم أول الكلام فصار المحكم قابض على المحتمل فكانه قال لك سكنى داري فيكون عارية (قوله
لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير) لان قوله تسكنها فعل وانما لا يصلح تفسيره المذكور سابقا ولكنه
مشورة أشار به عليه في ملكه فان شاء قبل مشورته وسكنها وان شاء لم يقبل وهو بيان المقصود انه ملكه
الدار ليسكنها وهذا معلوم وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التملك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله أو
هذا الثوب لك تلبسه (قوله ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا بحوزة مقسومة) يعني بالمحورز أن يكون فرعا عن
أملك الواهب وحقوقه وقد احتراز به عما اذا وهب التمر على التخل دون التخليل أو وهب الزرع في

في نفسها فيما يقسم تقع جائزة ولكن غير مثبتة لملك قبل تسليمه مقررا فانه اذا وهب شاعا فيما يقسم ثم أقره وسلم صحته ووقعت مثبتة
(قوله والفرق بينهما أن قوله سكنى اسم فاعل أن يقع تفسير الاسم آخر بخلاف قوله تسكنها لكونه فعلا) أقول لا يقال له نظائر كثيرة من
جملتها هل أدلكم على تجارة نخيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله الآية لانه تبيين لا تفسير وبينهما فرق (قوله وقيل لان قوله تسكنها فعل
المخاطب فلا يصلح تفسير القول المتكلم) أقول وفيه بحث ومخالفة لما سبق من المصنف في كتاب المضاربة (قوله اما أن يحتمل القسمه أولا) وقوله
فالثاني كالعبد والحيوان والبيت الصغير والاول كالدار الخ) أقول قوله فالثاني ناظر الى قوله أولا والاول ناظر الى قوله اما أن يحتمل القسمه

لذلك فعلم بهذا ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها ولكن توقف اثباته الملك على الافراز والتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمه على الافراز والتسليم لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة ومعناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة جائزة لان المشاع غير مقسوم فيكون معتاداً ظاهر اوهبة النصيب الغير المقسوم فيها وغير مقسوم جائزة وذلك ليس على ما ينبغي وتصحيحه بما ذكره وقال الشافعي هبة المشاع جائزة في الوجهين جميعاً معناه مثبتة للملك الموهوب له لانه عقد تملك وهو ظاهر وعقد التملك يصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه يعني الصحيح والفساد والصرف والسلم فان الشروع لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالايجاب فاذا باع وخلي بينه وبين المشتري خرج عن ضمان البائع ودخل في ضمان المشتري وملكه المشتري وان كان البيع فاسداً واخرج عن ضمان البائع والدخول في ضمان المشتري مبنى على القبض وكذا يصلح المشاع (٤٨٨) أن يكون رأس مال السلم وبذل الصرف والقبض شرط فيه ما وهذا أي جوازه

المشاع فيما لا يقسم جائزة) وقال الشافعي يجوز في الوجهين لانه عقد تملك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محله وكونه تبرعاً لا يبطله الشروع كالقرض والوصية ولنا أن القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غير اليه وذلك غير المخاطب (قوله وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محله وكونه تبرعاً لا يبطله الشروع كالقرض والوصية) قال صاحب العناية في حل هذا الكلام وهذا أي جوازه باعتبار أن المشاع قابل لحكمه أي حكم عقد الهبة وهو الملك كفي البيع والارث وكل ما هو قابل لحكم عقد يصلح أن يكون محله لان المحل عين القابلة أو لازم من لوازمها فكان العقد صادر من أهله مضاعفاً لمحله ولا مانع ثمة فمضاهى في التبرعات كالقرض والوصية بأن دفع ألف درهم الى رجل على أن يكون نصفه قرضاً عليه ويعمل في النصف الآخر بشرئته وبأن أوصى لرجلين بألف درهم فان ذلك صحيح فدل على أن الشروع لا يبطل التبرع حتى يكون مانعاً اه كلامه (أقول) تعسف الشارح المذكور في بيانه هذا من وجوه الاول أنه جعل لفظة هذا في قول المصنف وهذا لان المشاع اشار الى جواز عقد الهبة فيقتضي هذا أن يكون قول المصنف وهذا لان المشاع المحل لا على أصل مدعى الشافعي وهو قوله يجوز في الوجهين فيكون دليلاً نانياً عليه الارض دون الارض لان الموهوب ليس بمجوز أي ليس بمقبوض على السكك لاتصاله بملك الواهب وقوله مقسومة احتراز عن المشاع فله اذا حاز وقبض التبرع الموهوب على الخيل وكان التبرع مشتركاً بينهما وبين غيره لا يجوز أيضاً لانه غير مقسوم وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة يعني به ما لا يحتمل القسمة أي لا يبقى منتقلاً بعد القسمة أصلاً كعبد واحد وداية واحدة أو لا يبقى منتقلاً بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والجسم الصغير والثوب الصغير ويعني بما يقسم ان يبقى منتقلاً في الحالين قبل القسمة وبعدها وفي الذخيرة وذكر الامام الزاهد أجد الطواويس رجمته اذ اوجب الرجل نصف درهم صحيح من الدراهم العدا التي يجوز وهو الصحيح وجعل هذا بمنزلة هبة مشاع لا يحتمل القسمة وذكر أصلاً فقال كل شيء يضره التبعض فيوجب قصاً في ماليتيه فانه لا يحتمل القسمة واذا لم يوجب التبعض نقصاً في ماليتيه فهو مما يحتمل القسمة تخرج على هذا هبة بعض العدا لانه لا يضره وكذلك الدينار الصحيح اذا كان يضره التبعض يجوز هبة بعضه (قوله كالبيع بأنواعه) أراد بأنواع البيع الصحيح والفساد والصرف والسلم فان المشاع لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالايجاب (قوله كالقرض والوصية) فصوره

باعتبار أن المشاع قابل لحكمه أي لحكم عقد الهبة وهو الملك كفي البيع والارث وكل ما هو قابل لحكم عقد يصلح أن يكون محله لان المحل عين القابلة أو لازم من لوازمها فكان العقد صادر من أهله مضاعفاً لمحله ولا مانع ثمة فمضاهى في التبرعات كالقرض والوصية بأن دفع ألف درهم الى رجل على أن يكون نصفه قرضاً عليه ويعمل في النصف الآخر بشرئته وبأن أوصى لرجلين بألف درهم فان ذلك صحيح فدل على أن الشروع لا يبطل التبرع حتى يكون مانعاً ولنا أن القبض في الهبة منصوص عليه لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام

لا تصح الهبة الا مقبوضاً ومنصوصاً عليه بشرط كماله لان التنصيص عليه يدل على الاعتناء بجوده وقبض المشاع ناقص لانه لا يقبله الا بضم غير اليه أي بضم غير الموهوب الى الموهوب أو بالعكس فان كلامه يحتمل ما هو الغير غير موهوب وغير ممتاز عن الموهوب فكل خرفه فترضه يشتمل على ما يجب قبضه وما لا يجوز قبضه فكان مقبوضاً من وجه دون وجه وفيه شبهة العدم النافية للاعتناء بشأنه

(قوله وتصحيحه بما ذكر) أقول أراد به قوله ومعناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة الخ ويجوز أن يكون المراد ما لا يقسم شرعاً قال المصنف لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك) أقول فان قيل نحن لاننا في كون المشاع محلاً للعقد فلا مساس لهذا الكلام هنا قلنا يظهر توجيهه بأدنى تأمل (قوله وبأن أوصى لرجلين بألف درهم) أقول معطوف على قوله بأن دفع ألف درهم

وهو بولان في تجو زه الزامه شيألم يلزمه وهو مؤنة القسمة ولهذا المتنع جوازه قبل القبض لئلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو المحكم فيكتفي به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة

فكان ينبغي أن يقول المصنف ولان المشاع بدل قوله وهذا لان المشاع والثاني أنه ارتكب تقدير مقدمات حيث قال فكان المقدم صادر من أهله مضافا إلى محله ولا مانع ثمة فكان جائزا للبائع عليه لفظ هذا إشارة إلى جوازه والثالث أنه حمل قول المصنف وكونه تبرعا الخ على الجواب عن سؤال يرد بطريق المنع على مقدمة من المقدمات التي قدرها وهي قوله ولا مانع ثمة والحق عندى أن مقصود المصنف من قوله وهذا لان المشاع الخ اثبات كبرى الدليل السابق وهي قوله فيصح في المشاع لاثبات أمل المدعى ولفظ هذا إشارة إلى مضمون هاتيك الكبرى فالمعنى وهذا أى محتسبه في المشاع أو كونه محصا في المشاع لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محله فلا يلزم حينئذ الوجهان الاولان من وجوه التعسف اللازمة لتقرر صاحب العناية أما الاول منها فظاهر جدا وأما الثاني فليس قوط الاحتياج حينئذ إلى ما قدره من المقدمات الزائدة كما يظهر بادنى التأمل الصادق ثم ان قوله وكونه تبرعا لا يبطله الشيوخ جواب عن سؤال يرد على الدليل المذكور بطريق المعارضة وهو أن يقال ان عقد الهبة عقد تبرع فلو قلنا بجوازه في المشاع لزم في ضمنه وجوب ضمانات القسمة والواهب ليبر به فيكون الزامه عليه مالم يلزمه وهو باطل فقال كونه عقد تبرع لا يمنع الشيوخ كالتبرع والوصية يعنى أن الشيوخ في القرض والوصية كما لا يمنع كونها عقد تبرع كذلك لا يمنع في الهبة فلا يلزم حينئذ الوجه الثالث أيضا من وجوه التعسف اللازمة لتقرر صاحب العناية وهو حمل الكلام المذكور على الجواب عما يرد على مقدمة غير مذكورة كما عرفت فتبصر (قوله ولان في تجو زه الزامه شيألم يلزمه وهو مؤنة القسمة) يعنى ان في تجو زه عقد الهبة في المشاع الزام الواهب شيألم يلزمه وهو مؤنة القسمة وذلك لا يجوز لزيادة الضرر فان قيل هذا ضرر مرضى لان اقدامه على هبة المشاع يدل على التزامه بضرر القسمة والضائر من الضرر مالم يكن مرضيا أجيب بان المرضي منه ليس القسمة ولا ما يستلزمها الجواز أن يكون راضيا بالملك المشاع وهو ليس بقسمة ولا يستلزمها كذا في العناية أخذ من شرح تاج الشريعة وتوقعها لشرح العيني (أقول) في الجواب بحث لانه اذا لم يكن الملك المشاع قسمة ولا مستلزما لها لم يتم نفس هذا الدليل أعنى قوله ولان في تجو زه الزامه شيألم يلزمه وهو القسمة لان الذى يستلزمه تجو زهبة الشيء انما هو الزام واهبه حكم الهبة وهو ثبوت الملك له وهو بطله وشيألم يستلزمه حكمها وأما ما ليس بحكم الهبة ولا شيألم من لوازم حكمها فلا يستلزمه تجو زه الهبة في شئ فاذا لم تكن القسمة نفس حكم الهبة ولا شيألم يستلزمه حكمها فأن يلزم من تجو زهبة المشاع الزام الواهب مؤنة القسمة حتى يلزم الزامه مالم يلزمه لا يقال الذى لا يستلزم القسمة هو

قرض المشاع انه لو دفع ألف درهم مثلا إلى آخر على أن يكون نصفه قرضا عليه ونصفه بضاعة أو يعمل في النصف الآخر بشرطه فانه يجوز مع ان القبض شرط لوقوع الملك في القرض ولا تشترط القسمة فيه (قوله ولان القبض منصوص عليه في الهبة) وهو قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة فيشترط كماله كاستقبال القبلة في الصلاة لما كان منصوفا عليه يشترط كماله حتى لو استقبل الخطم لم يجز لانه بيت من وجه ودون وجه والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غير الموهوب اليه والحاصل تبعه لغيره يكون أنقص من الحاصل مقصودا بنفسه وهذا لان الثابت من وجه ودون وجه لا يكون ثابتا معالقا بدون الاطلاق لا يثبت الكمال ثم القبض من الشيوخ ثابت من وجه ودون وجه لان القبض عبارة عن الحيابة وهو ان يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه ودون وجه لانه في يد من وجه وفي يد غيره من وجه فتتام الحيابة بالقسمة لان القسمة بجميع الاجزاء المتفرقة وما لم تجتمع لا تصبح حوزة على الحقيقة في يده الا بغيره وذلك غير موهوب فيجتمتع تمام الحيابة لما هو له لان ما لا يغير غير محوز له من طريق الحكم فاذا لم يتحقق الحيابة في حق ملك الغير وحده لا يصير محجورا لا بغيره فصارت الحيابة ناقصة فلا يشترط لاقادة الملك (قوله ولهذا المتنع جوازه قبل القبض) أى

ولان في تجو زه الزام الواهب شيألم يلزمه وهو مؤنة القسمة وتجو زه ذلك لا يجوز لزيادة الضرر فان قيل هذا ضرر مرضى لان اقدامه على هبة المشاع يدل على التزامه بضرر القسمة والضائر من الضرر مالم يكن مرضيا أجيب بان المرضي منه ليس القسمة ولا ما يستلزمها الجواز أن يكون راضيا بالملك المشاع وهو ليس بقسمة ولا يستلزمها ولهذا أى ولان في تجو زه العقد الزام مالم يلزم امتنع جوازه قبل القبض لئلا يلزمه التسليم وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة بخلاف ما لا يقسم لان الممكن فيه هو ان قبض القاصر فيكتفي به ضرر ولا يلزمه مؤنة القسمة فان قيل

(قوله أجيب بان المرضي منه ليس القسمة ولا ما يستلزمها لجواز أن يكون راضيا بالملك المشاع الى قوله وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة) أقول

لزمه المهايأة وفي إيجابها الزام مالم يلزم بالعقد ومع ذلك العقد جائز فلتسكن مؤنة القسمة كذلك أجاب بقوله والمهايأة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والتبرع به هو العين ولقائل أن يقول ان الزام مالم يلزم الوهاب بعقد الهبة ان كان مانعاً عن جوارها فقد وجد وان خصصه بعوده الى ما تبرع به كان تحكماً والجواب (٤٩٠) بتخصيصه بذلك ويدفع التحكم بان في عوده الى ذلك الزام زيادة عين هي أجرة القسمة

على العين الموهوبة باخراجها عن ملكه وليس في غيره ذلك لان المهايأة لا يحتاج اليها ولا يلزم ما اذا تلف الواهب الموهوب بعد التسليم فانه يضمن قيمته للموهوبه وفي ذلك الزام زيادة عين على ما تبرع به لان ذلك بالاتلاف لا بعقد التسرع (قوله والوصية) جواب عن قوله كالقرض والوصية وتقريره أن الشئ موانع فيما يكون القبض من شرطه لعدم تحققه في المشاع والوصية ليست كذلك وكذلك البيع الصحيح وأما البيع الفاسد والصرف والسلم وان كان القبض فيها شرطاً للملك امكنه غير منصوص عليه فيها فان قبض القبض في الصرف منصوص عليه فلا يصح نفيه أجاب بان كلاماً فيما يكون القبض

والمهايأة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح وأما البيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولا نعمه عقد ضمان فتناصب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرط القبض القاصر فيه دون القسمة عملاً

الملك المشاع وهو الذي ذكره في الجواب وما هو حكم الهبة هو الملك المفروز وهو يستلزم القسمة لا نقول لان السلم ان حكم الهبة مطلقاً هو الملك المفروز بل حكمها هو الملك مطلقاً لا ترى ان هبة المشاع الذي لا يحتمل القسمة جائزة بالاتفاق وحكمها ثابت قطعاً مع ان حكمها هناك ليس الملك المفروز بل هو الملك المشاع ولو سلم ان حكمها مطلقاً هو الملك المفروز لم يصح قول المجيب ان المرضى منه ليس القسمة ولا يستلزمها لان من أقدم على الهبة يرضى بحكمها قطعاً ولو كان حكمها مطلقاً هو الملك المفروز تعين الرضا منه بما يستلزم القسمة وهو الملك المفروز وهذا ما عارض بعض الفضلاء على الجواب المذكور بوجه آخر حيث قال فيه بحث فانه يعلم انه اذا طلب شريكه القسمة لا ينفعه اباؤه على أن له أن يرجع عن هبته ولا تلزمه المؤنة فليتأمل اه (أقول) كل واحد من أصل بحثه وعلاوته ساقط أما الاول فلانه وان علم انه اذا طلب شريكه القسمة لا ينفعه اباؤه الا ان طلب شريكه اياها غير متعين بل يحتمل والاقدام على العقد انما يقتضي الرضا بما هو من ضروريات ذلك العقد ولو ازمه لا بما هو من محتملات ذلك وأما الثاني فلان في رجوعه عن هبته ضرراً آخر له وهو حرمانه عن ثواب الهبة فلزم أن يتوقف دفع ضرر مؤنة القسمة عن نفسه على ارتكاب ضرر آخر لنفسه فكان في تجوز هبة المشاع الزام الواهب أحد الضررين وذلك لا يجوز وأيضا هل يجوز العاقل أن يكون بناء جوار هبة المشاع على جواز الرجوع عنها وليس هذا بمنزلة بناء تحقق الشئ على انتفاءه على انه ليس له الرجوع عن هبته في كثير من المواد وهي التي تحقق فيها الموانع عن الرجوع كما سيأتي في الكتاب فيلزم المحذور في مثل ذلك ثم أقول ببقئ شيء في أصل هذا التعليل وهو ان الواهب المشاع اما أن يرضى بالقسمة أو يمنع عنها فان رضى بها كان ملتزماً بما اهاق لم يكن في الزامه مؤنة القسمة الزام مالم يلزمه وان امتنع عنها لم يلزمه مؤنة القسمة عند أبي حنيفة لان مؤنة القسمة على الطالب دون الممتنع عنده على ما يجيء في كتاب القسمة فلم يتم هذا التعليل على قوله (قوله والمهايأة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين) هذا

امتنع بثبوت حكمه وهو الملك (قوله والمهايأة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة) هذا جواب شبهة ترد على قوله ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة وهي انه يستوجب به المهايأة وان لم تلزمه مؤنة قسمة العين فيما لا يقسم فاجاب بأن المهايأة قسمة المنفعة بعقد التبرع لا في العين فلم يكن ذلك ضماناً في عين ما تبرع به ولا رد على هذا ما لو تلف الواهب الموهوب بعد التسليم يضمن قيمته للموهوب له لان ذلك الضمان يلزمه بالاتلاف لا بعقد التبرع وضمنان المقاسمة ههنا وان كان بالملك فذلك الملك حكم الهبة ولا يمنع اضافته الضمان الى الهبة الا يرى ان شراء القريب اعتاق وان كان العتق بسبب الملك لان ذلك الملك حكم الشراء وبه فارق البيع فانه عقد الضمان فيجوز ان يتعلق به ضمان المقاسمة (قوله فالقبض فيها غير منصوص عليه) أي في هذه البيوع حتى يراعى وجوده على أكمل الجهات وقوله عليه السلام يدايد بين التعين الان التعين في الثمن يكون بالقبض ولان القبض شرط بقاء الصرف والسلم على الصحة لا شرط الابتداء والبقاء اسهل من الابتداء ولا كذلك في الهبة فان التخصيص على القبض فيها يقع صححاً فترقا (قوله والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجهه) حتى كان المستقرض مضموناً بالمثل فلا يتعداه ضمان المقاسمة وشرط القبض هناك ليس بمنصوص ليراعى

وفيه بحث فانه يعلم انه اذا طلب شريكه القسمة لا ينفعه اباؤه على أن له أن يرجع عن هبته ولا تلزمه المؤنة فليتأمل (قوله فان قيل لزمه المهايأة وفي إيجابها الزام مالم يلزم) أقول ممنوع فان الاقدام على عقد الهبة التزم (قوله والجواب بتخصيصه بذلك الخ) أقول أشار

بقوله بذلك الى قوله بعوده الخ (قوله لان ذلك بالاتلاف) أقول يعني ليس ذلك حكم العقد بخلاف بالشبهة القسمة فان من أحكم الملك الذي هو حكم العقد (قوله فان قيل القبض في الصرف منصوص عليه الخ) أقول فيسهل ألا نسلم كون القبض منصوباً عليه في الصرف ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام يدايد بين التعين ولزوم القبض لضرورة التعين على ما حققه المصنف في باب الربا

منصوصا عليه لثبوت الملك ابتداء وفي الصرف لبقائه في ملكه فليس مما نحن فيه ولا نهائمه قد ضاع فينا سبيل ومؤنة القسمة بخلاف الهبة فان قيل اذا كانت من الشريك لم تلزم القسمة وما جازت فالجواب سبأني والقرض تبرع من وجهه بدل لانه لا يصح من الصبي والعبد وعقد ضمان من وجهه فان المستقرض مضمون بالمثل فله شبهه بالتبرع شرطنا القبض فيه ولشبهه بعقد الضمان لم نشترط فيه القسمة عملا بالشبهين على أن القبض فيه ليس منصوصا عليه فيراعى على الكمال (ولو وهب من شريكه لم يجز) وان لم يلزم فيه مؤنة القسمة (لان الحكم يدار على نفس الشيء ع) فانه مانع عن كمال القبض فيما يجب القبض فيه على (٤٩١) الكمال فكانه اشارة الى الوجه الاول

وعلى ذلك قيل الوجه الثاني غير متمش في جميع الصور ولا يكون صحيحا وهو غلط لانه عملة النوعية لاثبات نوع الحكم وذلك لا يستلزم الاطراف في كل شخص (ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة) أي لا يثبت الملك على ما تقدم من توجيه قوله ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا نحوزة وقوله (لما ذكرنا) اشارة الى ما ذكر من الوجهين فكانت معلومة من ذلك لكن أعادها تعميدها لقوله (فان قسمه وسلمه) جاز لان تمامه بالقبض وعند الشيوخ) وبه تبين أن المانع من الشيوخ ما كان عند القبض حتى لو وهب نصف داره لرجل ولم يسلم حتى وهب له النصف الباقي وسلمها لجهة جازت قال (ولو وهب دقيقا في حنطة الخ) بنى كلامه ههنا على أن المثل اذا كان معدوما حال العقد لم يتعقد الا بالتجديد بخلاف ما اذا كان مشاعا فانه بعد الاقرار لا يحتاج الى التجديد وذلك واضح لصلاحيته المشاع

بالشبهين على أن القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع قال (ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة) لما ذكرنا (فان قسمه وسلمه جاز) لان تمامه بالقبض وعند الشيوخ قال (ولو وهب دقيقا في حنطة أو دهن في سمس فالهبة فاسدة فان طعن وسلم لم يجز) وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرج الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمثل للملك فوقع العقد باطلا فلا يتعقد الا

جواب عن سؤال مقدور قد مره أنه ان لم تلزمه فيما لا يقسم مؤنة القسمة بقدر لزمتها المأياة وفي ايجابها الزام مالم يلزم ومع ذلك العقد بائر فلتكن مؤنة القسمة فيما يقسم كذلك فاجاب بان المأياة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة لان المأياة قسمة المنفعة والهبة التي هي عقد التبرع انحلالا للعين ولا الزام فيه فيما لا يقسم فلم يكن ذلك ضمانا في عين ما تبرع به بخلاف مؤنة القسمة فيما يقسم هذا خلاصة ما في جملة الشروح والكافي ههنا وقال صاحب العناية بعد ذلك ولما قلنا ان يقول الزام مالم يلزم الواهب بعقد الهبة ان كان مانعا عن جوارها فقد وجد وان خصصتم بعوده الى ما تبرع به كان تحكما والجواب بتخصيصه بذلك ويدفع التحكم بان في عودته الى ذلك الزام زيادة عين هي أجرة القسمة على العين الموهوبة باخراجها عن ملكه وليس في غيره ذلك لان المأياة لا يحتاج اليها اه كلامه (أقول) لا يورى في الجواب الذي ذكره كثير طائل في دفع سؤال سائل لان حاصله ان في عودته الى ما تبرع به الزامه اخراج عين هي أجرة القسمة عن ملكه وليس ذلك في المأياة فلتقابل أن يقول ان لم يكن في المأياة الزامه اخراج عين عن ملكه ففيه الزامه ازالة النفع في زمان معين عن تصرفه وكون الاول أكثر ضررا من الثاني مطلقا غير مسلم فكم من منفعة كمنفعة دار ونحوها تكون أعز وأشرف من مقدار عين يصير أجرة قسمته فتكون ازالته عن الانتفاع بها أشق على الانسان وأكثر ضررا له من اخراج مقدار عين يصير أجرة قسمته عن ملكه وأما الزيادة على العين الموهوبة فيتحقق في الصورتين معا غير أن الزائد عليها في احدهما العين وفي الاخرى المنفعة والاطهر في الجواب عندى أن يقال تخصيص ذلك بما اذا عاد الى

وجوده على اكمل الجهات ثم لشبهه بالتبرع شرطنا فيه القبض ولشبهه بعقد الضمان لم نشترط فيه القسمة وذلك اعتبار صحيح فيماله ضمان (قوله لان الحكم يدار على نفس الشيوع) وهذا لان القبض في الهبة لا يتم في الجزء الشائع فقبض الشريك لا يتم باعتبار ما لاقاه الهبة وانما يتم به وبغيره وهو ما كان مملوكا له وما يشترط لان تمام العقد فانما يعتبر ثابتا فيما يتناوله العقد دون غيره ولا يلزم الاجارة فانه يجوز مع الشريك في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله لان الشيوع انما يمنع صحة الاجارة لعدم القدرة على تسليم ما أجرة به ولا شيوع مع الشريك لان الكل يحدث على ملكه فاما الشيوع فيمنع صحة الهبة ليعين ايجاب ضمان القسمة على المتبرع وكون القبض ناقصا بسبب الشيوع والكمال شرط في قبضه لانه منصوص عليه فهو ان لم يوجد احد المعنيين فقد وجد المعنى الآخر (قوله ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة) أي لا يثبت حكمها وهو الملك وان اتصل به القبض مشاعا ويكون مضمونا على الموهوب له اذا قبض وذ كر عصا منها تعيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ (قوله لان الموهوب معدوم) لان الدقيق حادث بالطعن والدهن بالعصر ولهذا الوجه الغاصب كان

للمحلية دون المعلوم وهذا مما يشهد أن مراد المصنف بقوله لا تجوز هبة المشاع وقوله فالهبة فاسدة وقوله لان امتناع الجواز لا اتصال هو عده افادة ثبوت الملك فلا يتوهم انه اختار قول من ذهب الى عدم الجواز لانه لو كان غير جائزا لاحتاج الى تجديد العقد عند الاقرار في المشاع كقاي المعدوم

(قوله وفي الصرف لبقائه في ملكه) أقول فيه بحث قال المصنف (ولو وهب من شريكه لا يجوز) أقول قال الرافعي في شرح الوجيز الشائع يجوز هبته كما يجوز بيعه ولا فرق بين المنقسم وغير المنقسم ولا بين أن يهب من الشريك أو غيره وبه قال مالك وأحمد وعند أبي حنيفة لا تصح هبة المنقسم من غير الشريك وبالحق فقال لو وهب الشيء المنقسم من اثنين لم يصح أيضا اه ففي قوله وعند أبي حنيفة الخ بحث لا يخفى

وانما جعل الرهن في السهم والدقيق والحنطة معدوما لانه ليس بموجود بالفعل وانما يحدث بالعصر والطحن ولا يعتبر بكونه موجودا بالقوة لان عامة الممكنات كذلك ولا تسمى موجودة واذا كان العين في يد الموهوب له لا يحتاج الى قبض جديد لا لتغناء المانع وهو هدم القبض فاذا وجد القبض امانة جاز ان (٤٩٢) ينوب عن قبض الهبة بخلاف ما اذا باع منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب

عنه قبض الامانة والاصل في ذلك ان تجانس القبضين يجوز نيابة أحدهما عن الآخر وتغايرهما يجوز نيابة الأعلى عن الأدنى دون العكس فاذا كان الشيء ودبعة في يد شخص أو عارية فوهبه اياه لا يحتاج الى تجديد قبض لان كلا القبضين ليس قبض ضمان فكلما متجانسين ولو كان بيده مضموبا أو يبيع فاسد فوهبه اياه لا يحتاج الى تجديده لان الاول أقوى فينوب عن الضعيف ولو كانت ودبعة فباعه منه فانه يحتاج اليه لان قبض الامانة ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان ومعنى تجديد

قال المصنف (وهبة اللبن في الضرع) أقول قال صاحب التسهيل أقول في البيوع ان النوى في الثمر لا يجوز بيعه وان أخرجه وسلمه الا ان يجدد ابيعاجيدا للشك في وجوده واللبن في الضرع كذلك فينبغي أن لا تصح هبته وان سلم كبعبه اقال المولى الشهير بخضر شاه رحمه الله تعالى والفرق ظاهر اذ الوجود بالفعل كاف في الهبة وان لم يتعين به بخلاف البيع لانه عقد معاوضة

بالجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتملك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والثر في الخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز لا اتصال وذلك يمنع القبض كالشائع قال (واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا) لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باع منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة أما قبض الهبة فغير مضمون

ما تبرع به ولا يلزم التمسك لان المحذور في الزامه ما لم يلزمه فيما اذا عاد الى ما تبرع به لزوم المناقاة فان التبرع ضد اللزوم فهما لا يجتمعان في محل واحد وفيما اذا لم يعد الى ما تبرع به لا يلزم المناقاة فان المهاياة لاقت المنفعة والهبة لاقت العين فلم يصادف الا الزام والتبرع اذ ذلك محال واحد فلا محذور وفيه ثم ان صاحب غاية البيان بعد ان بين مراد المصنف على المنهج المبرور قال والجواب الصحيح أن يقال هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة للمالم يلزم منها ضمان القسمة على الواهب بحيث وقولهم يؤدي ذلك الى الزام التهايط فنقول لا نسلم لان التهايط ليس بواجب لان فيه اعادة كل واحد منهما نصيبه من صاحبه والاعادة لا تكون واجبة اه كلامه (أقول) لعل هذا الجواب ليس بصحيح لان التهايط يجب ويجرى فيه جبر القاضي اذا طلبه أحد الشر كاه سبما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب وسيأتي بيان ذلك في فصل المهاياة من كتاب القسمة وما ذكره بقوله لان فيه اعادة كل واحد منهما نصيبه الخ وجه القياس وقد صرحوا بان القياس يأباه ولكنه انكرنا ذلك القياس بقوله تعالى لها شرب ولو شرب يوم معلوم وهو المهاياة بعينها والحاجة له اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبهه القسمة فنقول لهم في هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يؤدي ذلك الى الزام التهايط مما لا يقبل المنع أصلا (قوله واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا) لان قبضه الهبة فغير مضمون فينوب عنه (والاصل في ذلك أن تجانس القبضين يجوز نيابة أحدهما عن الآخر وتغايرهما يجوز نيابة

مملوكه وهذا لان قبل الطحن هو حنطة والدقيق غير الحنطة وكون الشيء الواحد شيئين في وقت واحد مستحيل فعر فثاته اضاف العقد الى المعدوم فكان لغوا غايته ما في الباب ان الدهن يحصل بالسهم والعصر الان العصر آخرهما وجودا فيضاف الوجود اليه كز راعة الحنطة يضاف الى الزراع وان لم يكن بدمن الحنطة والارض فان قيل الدهن لمالم يكن موجودا في السهم قبل العصر وجب ان يجوز بيع الدهن بالسهم مطلقا ولا يشترط ان يكون الدهن الصافي اكثر مما في السهم قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر لانه آخر المذكورين الا انه لا بد لو جود الدهن من وجود السهم لا بحالة ثبتت شبهة قيامه بالسهم قبل العصر والشبهة كالحقيقة في باب الربا ولكن لا تكن لصحة الهبة (قوله لان امتناع الجواز لا اتصال) أي لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل وذلك يمنع القبض كالشائع (قوله واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا) والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الأدنى ولا ينوب الأدنى عن الاعلى بيانه هو ان الشيء اذا كان مضموبا في يده أو مقبوضا بالعقد الفاسد فباعه منه يبيع صحيحا جازا لا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبض اذ كل واحد منهما مضمون وكذلك اذا كان الشيء ودبعة في يده أو عارية فوهبه ماله من صاحب القبض اعلى وهو كونه مضمونا وكذلك اذا كان الشيء ودبعة في يده أو عارية فوهبه ماله من صاحب اليد فانه لا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبضين لان كلا القبضين امانة ولو كانت ودبعة عنده أو عارية فباعه

والهبة عقد تبرع ويشترط في انعقاد البيع القدرة على التسليم دون الهبة والتبرع بعرض هذا واضح (قوله لا يحتاج الى قبض) فنوب قبض (أقول كناية عن الملك) (قوله لا تغناء المانع) أقول وجود المقتضى وهو ظاهر لكن يبقى هنا بحث والاطهر أن يقال لوجود الشرط وهو القبض (قوله أو يبيع فاسد) أقول بلا ان البائع فلا يرد أن المقبوض في البيع الفاسد يمكن ملكه للبائع على ما سيجي بعد أسطر فكيف تصح هبة

القبض أن ينتهي إلى وضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها (وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد والقبض فيه بإعلام ما وهبه له وليس الأشهاد بشرط الآن فيه احتياطاً للتحرز عن جود الورثة بعدموته أو جوده بعد ادراك الولد (لأنه) أي لأن الموهوب (في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة) ويد مودعه كبد (٤٩٣) بخلاف ما إذا كان مرهوناً ومغصوباً

أو مبيعاً يفسد لأنه في يد غيره) يعني في الأولين (أو في ملك غيره) يعني في الأخير (والصدقة في هذا كالهبة وكذا إذا وهبت الأم لولدها الصغير وهو في عياله أو الأب ميت ولا وصي له) وقيد بقوله وهو في عياله ليكون لها عليه نوع ولاية وقيد بموت الأب وعدم الوصي لأن عند جوده ليس لها ولاية القبض (وكذا كل من يعوله) نحو الأخ والعم والأجنبي جاز له قبض الهبة لأجل التيمم قبل إطلاق جواز قبض هؤلاء والصك ذكر في الإيضاح وتختصر الكرخي أن ولاية القبض لهؤلاء إذا لم يوجد واحد من الأربعة وهو الأب وصيه والجد أو الأب بعد الأب وصيه فالأب وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عياله قابض أو لم يكن وسواء كان ذارحس محرم منه أو أجنبي لأنه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله فقيام ولاية من يملك التصرف في المال يمنع نبوت حق القبض فإذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولايته حيث

فينوب عنه قل (وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد) لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو في يده مودعه لأن يده كبد بخلاف ما إذا كان مرهوناً ومغصوباً أو مبيعاً يفسد لأنه في يد غيره أو في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا إذا وهبت له أمه وهو في عياله أو الأب الأعلى عن الأدنى دون العكس فإذا كان الشيء ودعته في يد شخص أو عار يقره به إياه لا يحتاج إلى تجديد قبض لأن كلا القبضين ليس قبض ضمان فكانا متجانسين ولو كان يده مغصوباً أو مبيعاً ففسد فوهبه إياه لم يحتاج إلى تجديد لأن الأول أقوى فينوب عن الضعيف ولو كانت ودعته قبضه منه فإنه يحتاج إلى قبض الأمانة منه ففلا ينوب عن قبض الضمان كذا في العناية وغيرها (أقول) برد على ظاهر قوله أو يبيع ففسد فوهبه إياه أن البيع الفاسد يفسد الملك للمشتري عند اتصال القبض كما في باب البيع الفاسد من كتاب البيوع وأشار إليه المصنف فيما سألني بعد أسطر بقوله أو في ملك غيره في قوله لأنه في يد غيره أو في ملك غيره على ما صرح به الشراح فاطية هناك فكيف يتصور هبة المقبوض يبيع ففسد وهو ملك الغير حتى يصح قوله فوهبه إياه بعد قوله يبيع ففسد فالجواب أنه قد مر أيضاً في باب البيع الفاسد أن لكل واحد من المتعاقدين بالبيع الفاسد فسخه قبل القبض وبعده رجعاً للفاسد فالمراد بقوله فوهبه إياه فوهبه في البيع الفاسد بعد أن فسخ العقد فينتقل الملك إلى البائع فتصح هبته إياه بل لا يبعد أن تجعل نفس الهبة فسخاً للبيع الفاسد افتضاءه وقصد بعض الفضلاء توجيه هذا المثل بوجه آخر فقيد قول صاحب العناية أو يبيع ففسد بقوله بلاذن البائع وقال فلا مرد أن المقبوض في البيع الفاسد يكون ملكاً لا قابض على ما سيجيء بعد أسطر فكيف تصح هبته اهـ (أقول) لا يخفى على ذي فطنة أنه لا حاصل لما ذكره إلا بتصور

منه فإنه يحتاج إلى قبض جديد لأن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان وذكر أبو نصر في شرحه أنه إذا كان مضموناً بغيره كالمبيع والمرهون لا ينوب عن القبض الواجب بالهبة ولا بد من قبض جديد وهو أن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها لأن العين وإن كانت في يده لكنها مضمونة بغيرها إلا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة وإذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن له بد من تجديد القبض بخلاف المضمون بغيره أو مثلها حيث تصح البراءة عنه إلا يرى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز فصار الهبة براءة من الضمان فيبقى قبض من غير ضمان فتصح الهبة (قوله) وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد ولا فرق بينهما إذا كان في يده وفي يده مودعه لأن يد المودع يد المودع حكماً فيمكن أن يجعل قابضاً لولده بالبدن التي هي قائمة مقام يده فإن قيل قد قلتم إذا وهب الولد يمتن المودع جاز ولو كانت يده كيد المودع لم يكن قابضاً لنفسه بحكم يده قلنا ليد للمودع في الحقيقة فباعتبار هذه الحقيقة يجعل قابضاً لنفسه ويده قامت مقام يد المودع مادام هو الحفظ عاملاً للمودع وإذا قبل التملك بالهبة فاما بعد ذلك فهو عامل لنفسه (قوله) بخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مغصوباً (الح) يعني إذا كان مال الأب مغصوباً أو وكذا إذا لم تتم الهبة بالعقد لأنه في يد غيره في الرهن والغصب أو في ملك غيره في البيع الفاسد فإن قيل ينبغي أن لا تتم الهبة إذا كانت في يد مودعه لا شراً على الكمال في القبض وكون هذا القبض حكماً وهو انقضاء من القبض حقيقة قلنا لا القبض حكماً كاف لا تمام الهبة ولهذا يجوز بالتولية بخلاف الشائع فإن قبضه في ضمن الكل والضماني كان لم يكن (قوله) والصدقة في هذا مثل الهبة (أي

الآثر) أنه يؤديه ويسلم في الصنائع فقيام هذا القدر يطلق حق القبض للهبة لكونه من باب المنفعة وآثره أنه لم يطلق ولكنه اقتصر في التقيد وذلك لأنه قال وكذلك كل من يعوله وهو معطوف على قوله وكذلك إذا وهبت له أمه وهو قد بقوله والأب ميت ولا وصي له فيكون ذلك في المعطوف أيضاً لكنه اقتصر على ذكر الجد وصيه لأن الجد المبيع مثل الأب في أكثر الأحكام) أقول فإنه مشهور أن الجد الصحيح (قوله قبل أطلق) أقول القائل هو صاحب النهاية قوله للعلم بأن الجد الصحيح مثل الأب في أكثر الأحكام) أقول فإنه مشهور أن الجد الصحيح

(وان وهب للصغير أجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه تلك) الامر (الدائر بين الضر والنفع فالنفع المحض أولى بذلك) قال (واذا وهب لليتيم هبة الخ) اذا وهب لليتيم مال فالقبض الى من له التصرف في ماله وهو وصي الاب أو جدها لليتيم أو وصيه لان لهؤلاء ولاية على اليتيم اقيامهم مقام الاب وان كان اليتيم في حجر أمه أي في كفنها وترتيبها فقبضها له جائز لما تقدم أن لها الولاية بتوكذا اذا كان في حجر أجنبي يربيه لان له يدايمه برة ألا ترى أن أجنبيا آخر لا يتمكن من تزعمه من يده فيملك ما محض نفعاً في حقه لكن بشرط أن لا يوجد واحد من الاربع المذكورة وان قبض الصبي الهبة بنفسه وهو أقل جاز (٤٩٤) لانه نافع في حقه وهو من أهله أي من أهل مباشرة ما يتضمن نفعه له فان قيل عقد الصبي

اما أن يكون معتبراً أولاً فان كان الثاني وجب أن لا يصح قبضه وان كان الاول وجب أن لا يجوز اعتبار الخلف مع وجود أهليته فالجواب أن عقله فيما نحن فيه من تحصيل ما هو نفع محض معتبر لتوفير المنفعة عاينه وفي اعتبار الخلف توفيرها أيضاً لانه ينفع به باب آخر لتحصيلها فكان جائزاً انظر له ولهذا لم يعتبر عقله في المتردد بين النفع والضرر سداً لباب المضرة عليه لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يتم به النظر في عواقب الامور فلا بد من جبره برأى الولي واذا وهب للصغير هبة ولها زوج فاما ان رقت البسه أولاً فان كان الاول جاز قبض زوجها الهالان الاب قد نفوس أمورها اليه وهي حين رزها اليه صغيرة وأقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ المال لكن لا يبطل بذلك ولاية الاب حتى لو قبضها جاز وكذا لو قبضت بنفسها أو أطلق

ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله (وان وهب له أجنبي هبة تمت بقبض الاب) لانه تلك عليه الدائر بين النافع والضار فالولي أن تلك النافع قال (واذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب أو جدها لليتيم أو وصيه جاز) لان لهؤلاء ولاية على اقيامهم مقام الاب (وان كان في حجر أمه فقبضها له جائز) لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من باب لانه لا يبقى الا المال فلا بد من ولاية التحصيل (وكذا اذا كان في حجر أجنبي يربيه) لان له عليه يدايمه برة ألا ترى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزع من يده فيملك ما يتمحض

بيع فاسد بلاذن البائع لان البيع معطلا لا ينقضي الا بإيجاب وقبول والايجاب هو الاذن من البائع لا يقال يتمم أن يكون مراده بالبائع في قوله بلاذن البائع هو المالك فيجوز أن يبيع فضولي مالاً - سدد بغير اذن مالكة بعبا فاسدا وبه المضرة المشتري لا ناقول فان أذن له المالك في ذلك يكون البيع باذن البائع أي المالك وان لم يأذن له فيه لا ينفذ البيع أصلاً فتكون يد القابض يد الغصب أو يد الامانة لا يد القبض بالبيع الفاسد والكلام فيه تدبر (قوله وكذلك كل من يعوله) أي قبض الهبة لأجل اليتيم يصح من كل من يعوله نحو الاخ والعمة والأجنبي كذا في الشرع قال صاحب النهاية ومن يحذو حذوه بعد هذا البيان أطلق في الكتاب جواز قبض هؤلاء ولكن ذكر في الأيضاح وتختصر الكرخي ان ولاية القبض لهؤلاء اذا لم يوجد واحد من الاربع وهم الاب ووصيه والجداً بالاب بعد الاب ووصيه فاما مع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض أو لم يكن وسواء كان ذارحاً محرم منه أو أجنبياً لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله فقيام ولاية من تلك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له فاذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له حينئذ ألا ترى أنه يؤذبه ويسلمه في الصنائع فقيام هذا القدر من الولاية يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة اه وقال صاحب العناية بعد نقل ذلك بتأمل وأرى أنه لم يطلق ولا كنهه اقتصر في التقيد وذلك لانه قال وكذلك كل من يعوله وهو معطوف على قوله وكذلك اذا وهبت له أمه وهو مقيم بقوله والاب ميت ولا وصي له فيكون ذلك في المعطوف أيضاً السكنة اقتصر على ذكر الجد ووصيه للعالم بان الجد

في حكم نيابة القبض عن قبض الصدقة كما اذا تصدق على فقير بشئ في يده أو على ابنه الصغير (قوله وكذلك كل من يعوله نحو الاخ والعمة والأجنبي) أي اذا وهب الصغير من يعوله شيئاً فهو كما اذا وهب الاب لابنه الصغير في حكم لقبض (قوله لان لهؤلاء ولاية عليه) وفي الأيضاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعه أراء بتلك الاربعه الاب ووصيه والجداً بالاب بعد الاب ووصيه مع وجود واحد منهم سواء كان الصبي في عيال القابض أو لم يكن وسواء كان ذارحاً محرم منه أو أجنبياً لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في المال فقيام ولاية من تلك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له ثم قال وان لم يكن أحد من هؤلاء الاربعه جاز قبض من كان الصبي في حق حجره وعياله ولم يجوز قبض من لم يكن في عياله لانه اذا كان في عياله فله عليه ضرب ولاية ألا ترى أنه يؤذبه ويسلمه في الصنائع فقيام هذا القدر من الولاية يطلق حق قبض الهبة لانه من باب المنفعة (قوله وكذلك اذا كان في حجر أجنبي يربيه) أي يجوز للأجنبي الذي يربيه قبض الهبة له عند عدم هؤلاء الاربعه وفي المبسوط واذا ثبت ان

المصنف عن كونها باجماع مثاله لانه هو الصحيح ومنهم من قال اذا كانت ممن لا يجمع لا يصح قبض الزوج لها وحضور الاب نفعاً لا يمنع عن ذلك فانه يملكها وان حضر الاب في الصحيح وهو احتراز عما ذكر في الأيضاح ان قبض الزوج لها لا يجوز اذا لم يكن الاب حياً بخلاف الأم وكل من يعولها غيرها فان لم يملكه الاب بعد موت الاب أو بعد غيبته غيبة متقطعة لان تصرف هؤلاء للضرر ورة لا يتقوى بغير الاب ولا ضرر ورة مع الحضور وقوله في الصحيح متعلق بقوله يملكه مع حضرة الاب كذا كرنا

كلاهما الا في أربع مسائل (قوله وكذلك اذا كان في حجر أجنبي) أقول كاللقيط (قوله وجب أن لا يجوز اعتبار الخلف) أقول اسكنه معتبر ولهذا يملك قبض الاب أيضاً (قوله فالجواب أن عقله الى قوله ولهذا لم يعتبر عقله في المتردد الخ) أقول يعني لم يعتبر عقله في التردد

قال صاحب النهاية وانما قلت هذا لان في قوله بخلاف الام وكل من يعولها غير هاجيث لا يملكونه الابد وموت الاب او غيبته غيبة منقطعة ليست رواية أخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازاً عنها فان كان الثاني فلا معتبر بقبض الزوج لهما لان ذلك بحكم أنه يعولها وان له عليها ايداً مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف قال (واذا وهب اثنان من واحد داراً جازاً) (واذا وهب اثنان داراً من واحد جازاً لا تنفك الشيوع لان الشيوع اما أن يكون بالتسليم أو القبط وهما سلباً لاجله وهو قوله قد قبضها جلة فلا شيوع وان كانت بالعكس لا تجوز عند أبي حنيفة فولا تجوز لان هذه هبة الجلة بينهما لاتحاد التملك ولا شيوع في هبة الجلة كما اذا رهن من رجلين بل أولى لان (٤٩٥) تأثير الشيوع في الرهن أكثر منه

في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة ثم انه لو رهن من رجلين جازاً الهبة أولى ولا يبي حنيفة ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبيل أحدهما صح فصار كالأو وهب النصف لكل واحد منهما بعقد على حدة وهذا الاستدلال من جانب التملك ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف وهو غير ممتاز فكان الشيوع وهو يمنع القبط على سبيل الكمال وليس منع الشيوع لجواز الهبة الا ذلك واذا ثبت الملك مشاعاً وهو حكم التملك ثبت التملك كذلك اذ الحكم يثبت بقدر دليله وهذا استدلال من جانب الملك وفيه اشارة الى الجواب عما يقال لشيوع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين جميعاً فلما اذا حصل في أحدهما فلا يؤثر لانه لا يلحق بالمتبرع ضمان القسم وهو المانع من جوارها شائعاً وجه

نفعاً في حقته (وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز) معناه اذا كان عاقلاً لانه نافع في حقته وهو من أهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لهما بعد الزفاف لتفويض الاب أمورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف وملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير هاجيث لا يملكونه الابد وموت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع ضرورة لا ضرورة قال (واذا وهب اثنان من واحد داراً جازاً)

الصحيح مثل الاب في أكثر الاحكام ووصيه كوصي الاب اه كلامه (أقول) ليس هذا بتوجيه صحيح اذ قد تقرر في كتب العربية ان القيد اذا كان مقدماً على المعطوف عليه فالظاهر تقييد المعطوف به كقولنا يوم الجمعة سرت وضربت زيداً وليس ذلك بقطعي ولكنه السابق الى الفهم في الخطأ يات وأما اذا كان متوخرًا عن المعطوف عليه فلا يفهم منه تقييد المعطوف به أيضاً أصلاً وقيد المعطوف عليه فيما نحن فيه مؤخر فلا يدل على تقييد المعطوف به في شيء فيضمحل ما توهمه صاحب العناية (قوله) وملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير هاجيث لا يملكونه الابد وموت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح قال صاحب النهاية قوله

للاجنب الذي يعوله ان يقبض هبة الغيبة فكذلك اذا كان هو الواهب فاعلموا بانها فهو جائز وقبضه قبض ويستوى ان كان الصبي يعقل أو لا يعقل ثم قال وفيه نوع اشكال لانه اذا كان يعقل فهو من أهله القبط بنفسه فلا حاجة الى اعتبار الخلف ههنا والجواب انه يقبض باعتبار الولاية على نفسه والصغير تنفي ولا يثبت عن نفسه ولكن لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار قبض من يعوله مع ذلك معنى توفير المنفعة ظهر لانه ينفذ عليه بابان لتحصيل هذه المنفعة بخلاف الولد الكبير لانه يقبض هناك بولايته على نفسه وولايته الغير خلف ولا يظهر عند ظهور والاصل (قوله) وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز) معناه اذا كان عاقلاً لانه نافع في حقته وهو من أهله أي من أهل مباشرة ما يتحصص نفعه وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان وهو قولنا وأما جواب القياس وهو قول الشافعي رحمه الله لا يجوز قبض الصغير بنفسه لانه لا معتبر بفعله قبل البلوغ خصوصاً فيما يمكن تحصيله له بغيره فان اعتبار عقله للضرورة وذلك فيما لا يمكن تحصيله له بغيره ولا يعتد بالشافعي عقله في صحة اسلامه واعتبره في وصيته أو اختياره أحد الابوين لان ذلك لا يمكن تحصيله له بغيره (قوله) يجوز قبض زوجها لهما بعد الزفاف الخ) جواب عن أن قال الولاية للأب عليها فلا يجوز قبض الزوج فأجاب بان الأب أقام الزوج مقام نفسه في حفظه وحفظ ما لها اذا رقت الى بيته وقبض الهبة من باب الحفظ فيقوم الزوج فيه مقام الاب ولو قبض الاب أيضاً صح لبقاء ولايته وان قبضت بنفسها جاز ولا يكون الزوج في هذا بمنزلة ما لو سلم الاب ولده الصغير الى من يعوله لان من ذلك لا يثبت به الاستحقاق والزوج بحكم النكاح يثبت له عليها استحقاق اليد حتى صار أولى لهما من أبيها (قوله) بخلاف ما قبل الزفاف لان اعتبار ذلك بحكم أنه يعولها وان له عليها ايداً مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف (قوله في الصحيح) يتعلق بقوله حيث لا يملكونه

ذلك أن يقال ان سلمنا أن الشيوع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين فهو موجود في الطرفين وأما المانع هو الجاق ضمان القسم بالمتبرع فقد تقدم حاله وليس المانع منحصراً فيه بل الحكم يدور على نفس الشيوع لا متناع القبط به

(قوله) قال صاحب النهاية الى قوله ليست رواية أخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازاً عنها) أقول قال الامام جلال الدين الخبازي من مشايخنا من سوى بين الزوج والاجنب والام والجد والاخر في أنه يجوز قبض هؤلاء على الصغير متى كان الصغير في عيالهم وان كان الاب حاضراً كافي الزوج ومنهم من فرق الى آخر ما ذكره فينبغي في قوله ليست رواية أخرى بحث (قوله) وهذا استدلال من جانب الملك) أقول لو كان تقرير الدليل ماحره الشارح انما قول المصنف فيكون التملك كذلك والظاهر من مساق المصنف أن كلامه لا يمين استدلال من جانب التملك

لأنهم ساءوا بجاهله وهو قد قبضها بجاهله فلا يسوع (وان وهبها واحدا من اثنين لا يجوز عند أبي حنيفة وقالوا
يصح) لأن هذه هبة بالجاهل من هبة التملك واحد فلا يتحقق الشروع كما إذا رهن من رجلين وله أن هذه هبة
النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم قبل أحدهما صح ولأن الملك يثبت لكل واحد

في الصحيح متعلق بقوله وملككم مع حضرة الأب أي وملك الزوج قبض الهبة لاجل امرأته الصغيرة مع حضرة
أبيها في الصحيح وكان هذا احترازا عما ذكر في الايضاح بقوله وتأويل هذه المسئلة أن قبض الزوج انما يجوز اذا
لم يكن الأب حيا وقال انما قلت هذا لأن في قوله بخلاف الام وكل من يعوله غير هاجب لا يملك كونه لا بعد موت
الأب أو غيبته غيبة منقطعة ليست رواية أخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازا عنها انتهى كلامه واقتضى أثره
صاحب العناية ومراجع الدراية (أقول) فيه نظر لأن شيخ الاسلام خواجه زاده قال في مبسوطه في مشايخنا
من سوي بين الزوج وبين الاجنبي والأب والجد والابن وقالوا يجوز قبض هؤلاء عن الصغير إذا كان في عياله هم
وان كان الأب حاضرا كما في الزوج ومنهم من فرق وقال بان قبض الزوج يجوز على امرأته الصغيرة إذا كانت
في عياله حال حضرة الأب وحال غيبته في الاجنبي يجوز قبضه للصغير حال عدم قريب آخر للصغير وفيما ذكر
من الأقارب حق القبض حال غيبة الأب إذا كان الصغير في عيالههم فلا يكون لهم القبض عن الصغير حال حضرة
الأب إلى هنا كلامه فظاهر منه أن في قوله بخلاف الام وكل من يعوله غير هاجب لا يملك كونه لا بعد موت الأب أو
غيبته غيبة منقطعة قولا آخر يخالف القول المذكور فيصح أن يقع قوله في الصحيح احترازا عنه كما لا يخفى وأنا
أعجب من صاحب العناية أنه بعد أن رأى ما صرح به في مبسوط شيخ الاسلام من اختلاف المشايخ في هذه
المسئلة المذكورة في غاية البيان مع تفصيلات أخرى بطريق النقل عن مبسوط شيخ الاسلام ذلك الهمام كيف
تبع رأي صاحب النهاية في جعل قول المصنف في الصحيح متهلما بقوله وملككم مع حضرة الأب مع كونه
بعيد من حيث اللفظ والمعنى أما بعده من حيث اللفظ فظاهر لأنه يقع حينئذ فصل كثير بين المتعلق والمتعلق به
من غير ضرورة تدعو إليه وأما بعده من حيث المعنى فلأنه لو كان مراد المصنف بقوله في الصحيح هو الاحتراز عما
ذكر في الايضاح من أن قبض الزوج انما يجوز إذا لم يكن الأب حيا لقال وملككم مع حياة الأب بدل قوله وملككم مع
حضرة الأب لأن الحضرة انما تقابل الغيبة دون عدم الحياة تأمل تعف (قوله ولأن الملك يثبت لكل واحد

وفي النهاية قوله في الصحيح متعلق بقوله وملككم مع حضرة الأب أي وملك الزوج قبض الهبة لاجل امرأته
الصغيرة مع حضرة أبيها في الصحيح وأنه بعيد وانما قال في الصحيح لأن فيه خلافا في الخلاصة وذكر الصدر
الشهيد رحمه الله أن قوله في الكتاب الام انما عاكس قبض الهبة للصغير إذا لم يكن للصغير أب هذا ليس بامر لازم
فانه ذكر في الاصل الأب إذا تزوج ابنته الصغيرة من رجل فرز وجهاءك قبض الهبة للصغيرة ولا يجوز قبض
الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وذكر في فتاوى فاضلخان ولو كان الصغير في عياله الجدة والابن أو أعم
أو الام فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والأب حاضر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز
والصحيح هو الجواز كقول قبض الزوج وأب الصغيرة حاضر (قوله وقد قبضه بجاهله فلا يسوع) والمؤثر
الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل ثم سلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف
وسلم الكل جاز والفقه فيه أن الشائع محل حكم الهبة وهو الملك والشائع يقبل الملك لكن الملك موقوف على
القبض الكامل وذلك لا يتحقق في الشائع فظهر أثر الشيوع في حق القبض دون العقد فصح العقد فاذا زال
الشيوع وورد القبض على غير الشيوع بقي على الصحة (قوله كما إذا رهن من رجلين بل أولى) لأن تأثير
الشيوع في الرهن أكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة ثم لو رهن
من رجلين جاز فالهبة أولى ولأن الشيوع انما يؤثر إذا وجد في الطرفين جميعا فاما إذا حصل في أحد الطرفين
فلا يؤثر لأنه لا يلحق بالمتبرع ضمنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول قبض كل واحد منهما لا في جزء من شأنا وذلك
غير موجب للملك فيما يحتمل القسمة بحكم الهبة ككل وهب النصف لكل واحد منهما ابعد على حدة وهذا

(قوله بخلاف الرهن) جواب عما استشهد به ووجهه أن حكم الرهن الحبس ولا شيوع فيه بل يثبت لكل واحد منهما كلاً ولهذا الوقضى دين أحدهما لا يسترد شيئاً من الرهن وذكر رواية الجامع الصغير لبيان ما وقع من الاختلاف بينهما وبين رواية الأصل وذلك لأن رواية الجامع الصغير تدل على أن الشيوع في الصدقة لا يمنع الجواز عنده كما كان يمنع عن جواز الهبة ورواية الأصل تدل على أنه لا فرق بين الهبة والصدقة في منع الشيوع فيها عن الجواز لأنه سوى بينهما حيث عطف فقال وكذلك الصدقة لتوقعهما على القبض والشيوع يمنع القبض على سبيل السكال ووجه الفرق على رواية الجامع الصغير أن الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد لا شريك له (٤٩٧) فيقع جميع الغنيين لله تعالى

على الخلو فلا شيوع فيها وأما الهبة فيراد بها وجه الغنى والغرض أنهما اثنتان وقيل هذا هو الصحيح وتاويل ما ذكر في الأصل الصدقة على غنيين فتكون مجازاً للهبة ويجوز المجاز على ما ذكر في الكتاب أن كل واحد منهما تملك بغير بدل قال (ولو وهب لرجلين داراً) (الح) اعلم أن التفضيل في الهبة لما أن يكون ابتداءً أو بعد الاجمال فإن كان الأول لم يجز بخلاف سواء كان التفضيل بالتفضيل كقوله وهبت لك ثلثه لشخص وهبت لك ثلثه لآخر أو بالتساوي كقوله لشخص وهبت لك نصفه ولا تخير كذلك ولم يذكره في الكتاب وإن كان الثاني لم يجز عند أي حذفة مد المقادير سواء كان متفاضلاً أو متساوياً على أصله وحينئذ يحد مطلقاً مر على أصله وفرق أبو يوسف بين المساواة والمفاضلة ففي المفاضلة لم يجوز وفي المساواة جوز في رواية علي ما هو المذكور في الكتاب بقوله وعن أبي

منهما في النصف فيكون التملك كذلك لأنه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لأن حكمه الحبس وثبت لكل واحد منهما كلاً إذا تضاف فيه فلا شيوع ولهذا الوقضى دين أحدهما لا يسترد شيئاً من الرهن (وفي الجامع الصغير إذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم أو وهبها لهم جاز ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهم لم يجوز والغنيين أيضاً) جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر والصلاحية ثابتة لأن كل واحد منهما تملك بغير بدل وفرق بين الصدقة والهبة في الحكم وفي الأصل سوى بينهما فقال وكذلك الصدقة لأن الشيوع مانع في الفصلين لتوقعهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية أن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد للهبة يراد بها وجه الغنى وهما اثنتان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالذكور في الأصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين داراً لهما كلاً لهما ولا تخير لهما لم يجز عند أبي

منهما في النصف فيكون التملك كذلك لأنه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع) قال صاحب العناية في شرح هذا الدليل ولأن الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف وهو غير متميز فكان الشيوع وهو يمنع القبض على سبيل السكال وليس منع الشيوع لجواز الهبة لذلك وإذا ثبت الملك مشاعاً وهو حكم التملك ثبت التملك كذلك إذا الحكم يثبت بقدر دليله وهذا استدلال من جانب الملك انتهى ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال لو كان تقرير الدليل مآخراً للشارح لما قول المصنف فيكون التملك كذلك وقال والظاهر من مساق المصنف أن كلا الدليلين استدلال من جانب التملك انتهى (أقول) كنه فهم من قول صاحب العناية وهذا استدلال من جانب الملك أن مراده أن هذا الاستدلال يتم بجانب الملك فقط وأورد عليه أنه لما حذفت قول المصنف فيكون التملك كذلك وليس كذلك بل مراده أن مبدأ هذا الاستدلال هو جانب الملك كما يفسح عنه من الابتدائية في قوله من جانب الملك وهذا لا ينافي أن يتفرع عليه كون التملك أيضاً كذلك فيحصل من المجموع تمام الدليل ثم إن قوله والظاهر من مساق المصنف أن كلا الدليلين استدلال من جانب التملك ممنوع كما لا يخفى على الناظر في الكتاب (قوله ولو وهب لرجلين داراً لهما كلاً لهما ولا تخير لهما لم يجز عند أبي

لأن تأثير الشيوع باعتبار ان القبض لا يتم معه وذلك موجوده هنا فكل واحد منهما لا يقبض إلا نصيبه ولا يتم قبضه مع الشيوع لأن القبض في المشاع لا يتحقق على سبيل السكال فإن قيل هلا علمتم ذلك بالتسليم ولا شيوع فيه دون القبض فإن الملك انعدم تعاقب القبض لنفي الضمان على المتبرع فوجب أن يعتبر جانبه وهو التسليم لأجانب القبض قلنا التسليم انما يعتبر إذا حصل به التمكين من القبض على سبيل السكال لأنه طريق للقبض فإذا لم يتمكن هو من القبض بصيغة السكال لم يعتبر التسليم (قوله وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع) أي على اعتبار الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف (قوله وفرق بين الصدقة والهبة في الحكم) يعني لم يجوز الهبة اثنتين وجوز الصدقة منهما (قوله وفي الأصل سوى) ذكر في الأصل عقيب مسألة الهبة وكذلك الصدقة وهذا يدل على أن التصديق على اثنتين فيما يحتمل القسمة باطل عند

(٦٣ - تسكك لا يقع والكفاية) - سابع (قوله فإن كان الأول لم يجز بخلاف سواء كان التفضيل بالتفضيل كقوله وهبت لك ثلثه لشخص وهبت لك ثلثه لآخر أو بالتساوي كقوله لشخص وهبت لك نصفه ولا تخير كذلك ولم يذكره في الكتاب) أقول قوله لشخص متعلق بقوله كقوله وقوله لا تخير متعلق أيضاً والمعنى كقوله لشخص وهبت لك ثلثه وقوله لشخص آخر وهبت لك ثلثه وقوله التفضيل بالصاد المهملة وقوله بالتفضيل بالصادا الجمجمة وقوله أو بالتساوي معطوف على قوله بالتفضيل والضمير في قوله ولم يذكره راجع إلى الأول في قوله فإن كان الأول لم يجز بخلاف

يوسف قيروايتان هذا الذي يدل عليه ظاهر كلام المصنف وصاحب النهاية جعل قوله ولو قال لاحدهما نصفها وللاخر نصفها عن أبي يوسف قيروايتان تفصيلا ابتداء ثانيا نقل عن عامة النسخ من التخيير والايضاح وغيرهما أنه لم يميز بالاخلاف وليس بظاهر لان المصنف عطف ذلك على التفصيل بعد الاجال فالظاهر أنه ليس ابتداء ثانيا والفرق لابي يوسف ما ذكره في الكتاب أن بالتنصيص على الابعاض يظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع وهو دليل على صورة التفصيل بالتفضيل وعلى صورته بالتساوي على رواية الجواز وأما ما رواه بعدم الجواز فلكونها غير معدولة عن أصله وهو أصل محمد فليست بمحتاجة الى دليل وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قيل ان في قوله ان بالتنصيص على الابعاض يظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض (٤٩٨) نوع انحلال حيث لا يعلم عما ذكر موضع خلافه من الابعاض وما ليس فيه خلاف من

الابعاض فإنه لو نص على الابعاض بالتنصيص بعد الاجال كما في قوله وهبت لك هذه الدار لك نصفها ولهذا نصها جاز وإنما لا يجوز عنده التنصيص على الابعاض بالتنصيص اذا لم يتقدمه الاجال وذلك لأنه يستدل على ما يدل فيه عن أصله والمذكور في الكتاب يدل عليه وأما صورة الجواز فليست بمحتاجة الى الدليل لجريانها على أصله ووضع دلالة التنصيص على الابعاض على تحقق الشيوع في الهبة بالتنصيص على الابعاض في الرهن فقال ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض خلا أنه يستوي فيه المساواة والمفاضلة بناء على أصل يصح أن يكون مبنى الجواز وعنده في الهبة أيضا وهو أن التفصيل اذا لم يخالف مقتضى الاجال كان اغوا كما في التنصيص في الهبة لان موجب العقد عند الاجال

حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللاخر نصفها عن أبي يوسف في رواية فابو حنيفة من على أصله وكذلك محمد والفرق لابي يوسف أن بالتنصيص على الابعاض يظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللاخر نصفها عن أبي يوسف في رواية (وايتان) اعلم أن التفصيل في الهبة اما أن يكون ابتداء من غير سابقة الاجال أو يكون بعد الاجال فان كان الاول لم يميز بالاخلاف سواء كان التفصيل بالتفضيل كالثلث والثلثين أو بالتساوي كالنصف وان كان الثاني لم يميز عند أبي حنيفة مطلقا أي سواء كان متفاضلا ومتساويا وجاز عند محمد طائفتان فرق أبو يوسف بين المفاضلة والمساواة في المفاضلة لم يجوز وفي المساواة حوز في رواية وقد أشار اليه المصنف بقوله عن أبي يوسف فيه روايتان ثم ان صاحب النهاية جعل قول المصنف ولو قال لاحدهما نصفها وللاخر نصفها عن أبي يوسف فيه رواية تفصيلا ابتداء ثانيا حيث قال ولو فصل ابتداء ثانيا بالتنصيص من غير سابقة الاجال بان قال لاحدهما وهبت لهذا نصف الدار ولهذا نصها لم يميز بالاخلاف هكذا ذكر في عامة النسخ من التخيير والايضاح وغيرهما وذكر في الكتاب عن أبي يوسف فيه روايتان انتهى كلامه وقال صاحب العناية بعد ذكر ما ذهب اليه صاحب النهاية هما وليس هذا بظاهر لان المصنف عطف ذلك على التفصيل بعد الاجال فالظاهر أنه ليس ابتداء ثانيا انتهى (أقول) يرشد الى ما قاله صاحب العناية أن المصنف قال ولو قال لاحدهما نصفها وللاخر نصفها ولم يقل ولو وهب لاحدهما نصفها وللاخر نصفها اذ لو كان مراده العطف على أول المسئلة الاولى لكانت المسئلة الثانية مسئلة مستقلة مبتدأة فيجب أن يقول ولو وهب بدلا ولو قال كما في سائر مسائل الهبة ولما قال ولو قال علم أن مراده العطف على ما في آخر المسئلة الاولى من التفصيل الواقع بعد الاجال فيكون الفرق بين المسئلتين بوقوع التفصيل بعد الاجال في الاولى بطريق المفاضلة وفي الاخرى بطريق المساواة أبي حنيفة رحمه الله كالهبة لتوقعهما على القبض فوجب أن يستويا في هذا أيضا اذ المفسد واحد وهو الشيوع وفرق بينهما في الجامع الصغير ووجه الفرق مذكور في المتن وفيه وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالذكور في الاصل الصدقة على غنيين (قوله ولو قال لاحدهما نصفها وللاخر نصفها) في الايضاح روى عن أبي يوسف رحمه الله اذا قال لرجلين وهبت لك هذه الدار لهذا نصفها وللاخر نصفها فهو جائز لان هذا يصلح أن يكون تفسير الحكم الواقع بالهبة بفعل مجازا عنه فلم يعتبر ذلك شيوعا في العقد ولو قال وهبت لك نصفها ولهذا نصها لم يميز لانه يظهر الشيوع هنا في نفس العقد ووقع في حكم العقد ثم فرق أبو يوسف رحمه الله في احدى الروايتين بينهما اذا نص على الابعاض متساويا ومتفاضلا والفرق ان حالة التفصيل متى كانت

تملك كل واحد منهما النصف ولم يزد التفصيل على ذلك شيء كان اغوا واذا خالفه كما في التمثيل كان معتبرا ويغيد تفريق العقد فكانه أوجب لكل واحد منهما العقد في جزئ شائع جلا لكلام العاقل على الافادة وكافي الرهن فان حالة التفصيل فيه تخالف حالة الاجال لان عند الاجال يثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت

(قوله وليس بظاهر) أقول أي ما ذكره صاحب النهاية (قوله لان المصنف عطف) أقول بظاهر القرينة (قوله على التفصيل بعد الاجال) أقول فان قيل ممنوع وما المانع عن العطف على قوله ولو وهب الخ قلنا اتحاد التعديل أي لتعليل المفاضلة والمساواة فتأمل (قوله وعلى صورته بالتساوي) أقول الباء متعلنة في قوله صورته (قوله وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قيل الخ) أقول القائل صاحب النهاية (قوله وذلك لانه يستدل) أقول هذا ناظر الى قوله وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قيل الخ (قوله خلا أنه يستوي فيه المساواة) أقول يعني يستوي في الرهن المساواة الخ

*(باب)

* (باب الرجوع في الهبة) * قد ذكرنا أن حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك ما منع فاحتاج إلى ذكر ذلك وهذا الباب لبيان (واذا وهب هبة لأجنبي فله الرجوع فيها) والمراد بالأجنبي ههنا من لم يكن ذارحم يحرم منه فخرج منه من كان ذارحم وليس يحرم كبنى الأعمام والأخوال ومن كان محرما ليس بذى رحم كالإخوة الرضاعى (٤٩٩) وخرج بالتذكير في قوله وهب

وأجنبي الزوجان ولا بد من قسدين آخرين أحدهما وسلمها إليه والثاني ولم يقتن من موانع الرجوع شئ حال عقد الهبة وأعله تركهما اعتمادا على أنه يفهم ذلك في أثناء كلامه (وقال الشافعى لا يرجع فيها قوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته إلا الولد فيما يهب بولده) رواه ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم (ولأن الرجوع يضاد التملك والعقد لا يقتضى ما يصاد به قوله بخلاف هبة الولد) جواب عما يقال فهذه العلة موجودة في هبة الولد لا ولد وتقر به أن الأسلم ذلك لأن التملك لم يتم لكونه جزأه (قوله على أصله) أى على الشافعى فان من أصله

* (باب الرجوع في الهبة) * (قوله وهذا الباب لبيان) أقول فيه بحث (قوله ذارحم يحرم) أقول جرح على الجوار (قوله وخرج بالتذكير في قوله وهب وأجنبي الزوجان) أقول فيه أنه لو صرح ما ذكره لم يخرج المرأتان وكل رجل وامرأة يهب أحدهما لآخر بل الوجه أنه يخرجها إلى القيد

* (باب الرجوع في الهبة) * قال (واذا وهب هبة لأجنبي فله الرجوع فيها) وقال الشافعى لا يرجع فيها قوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته إلا الولد فيما يهب بولده ولأن الرجوع يضاد التملك والعقد لا يقتضى ما يصاد به بخلاف هبة الولد لأنه لم يتم التملك لكونه جزأه

انتهى كلامه * (باب الرجوع في الهبة) * لما كان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له لا كغير لازم حتى يصح الرجوع احتاج إلى بيان مواضع الرجوع وموانعه وهذا باب (قوله وإذا وهب هبة لأجنبي فله الرجوع فيها) قال صاحب النهاية هذا اللفظ يحتاج إلى القيود أى إذا وهب هبة لأجنبي أو لذى رحم ليس يحرم وأذى محرم ليس برحم وسلمها إليه ولم يقتن بها ما منع الرجوع من الزوجية والعوض والزبادة وغيرها حال عقد الهبة فله الرجوع فيها ما بالقضاء أو بالرضا من غير استيجاب بل هو مكروه وبين كون هذه القيود محتاجا إليها لا من بد عليه وقال صاحب العناية والمراد بالأجنبي ههنا من لم يكن ذارحم يحرم منه فخرج منه من كان ذارحم وليس يحرم كبنى الأعمام والأخوال ومن كان محرما ليس بذى رحم كالإخوة الرضاعى وخرج بالتذكير في قوله وهب وأجنبي الزوجان ولا بد من قسدين آخرين أحدهما وسلمها إليه والثاني ولم يقتن من موانع الرجوع شئ حال عقد الهبة ولعله تركهما اعتمادا على أنه يفهم ذلك في أثناء كلامه انتهى (أقول) في قوله وخرج بالتذكير في قوله وهب وأجنبي الزوجان خال فاحش إذ لو قصد بالتذكير في قوله وهب وأجنبي إخراج المؤن لخرج من هذه المسئلة كل هبة كانت بين المرأتين وكل هبة كانت بين الرجل والمرأة وانما بقى منها الهبة التى كانت بين الرجلين ولا يخفى فساد ذلك بل الصواب أن التذكير الواقع في هذه المسئلة ليس لإخراج المؤن وانما هو للجرى على ما هو المتعارف في أمثالها من تغليب الذكور على الإناث كما في خطابات الشرع على ما تقر في علم الأصول وإن الزوجين انما يخرجان من هذه المسئلة بشأن القيد الذين اعترف الشارح المزبور أيضا بأنه لا بد من جوارح استذعن تركهما بما ذكر وذلك أن لم يقتن من موانع الرجوع شئ حال عقد الهبة فلا شك أن الزوجية من جملة تلك الموانع * ثم أقول المانع أن يمنع انفهام القيد الأول من ذينك القيسدين في أثناء كلام القيسدى في تحتصره والعهد في هذه

لا تخالف حالة الأجل فالتمصيل لغو ومتى كانت تخالف حالة الأجل فلا بد من اعتبار التفصيل لأن كلام العاقل لفائدة له لعلته فإذا لم يكن مفيدا لا يعتبر فإذا انصف بينهما فالتمصيل لا يخالف الأجل لأن موجب العقد عند الأجل هو التخصيف فلا يعتبر تفصيله وإذا تفاوت بينهما فالتمصيل يخالف الأجل فلا بد من اعتباره وإذا اعتبر يتفرق العقد يظهر الشيوع في كلا العقدين وهذا بخلاف الرهن لأن حالة التفصيل ثمة تخلف حالة الأجل في الوجهين لأن عند الأجل يثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت سواء كان التفصيل متساويا أو متفاضلا

* (باب الرجوع في الهبة) * (قوله وإذا وهب هبة لأجنبي) احتراز بالأجنبي عن القريب المحرم وجعل القريب غير المحرم في حكم الأجنبي (قوله فله الرجوع فيها) أى بالتراضى أو بعشاء القاضى إذا لم يقتن بها ما يمنع الرجوع وذكر الأحكام بعده أغنى عن ذكر القيود (قوله بخلاف هبة الولد لأنه لم يتم التملك لكونه جزأه) فان من أصل الشافعى أن

الثانى الذى لا بد منه فان النساء يدخلن في أمثال تلك المسئلة بالتبعية على ما علم (قوله أحدهما وسلمها إليه) أقول لا بد من هذا القيد ولا يكون رجوعا بل امتناعا ولا خلاف في جوارحه (قوله والثانى ولم يقتن من موانع الرجوع شئ حال عقد الهبة) أقول فيه شئ (قوله والعقد لا يقتضى ما يصاد به) أقول من الذى ادعى الاقتضاء (قوله أى على الشافعى) أقول الظاهر أن يقال على أصل الشافعى (قوله فان من أصله الخ) أقول بل الظاهر أن المراد أصله في تجوز الرجوع

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مالم يشب منها أي مالم يعوض

المسئلة على القدرى لانهم من مسائل مختصرة فتأمل (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مالم يشب منها أي مالم يعوض) لا يقال يجوز أن يكون المراد منه ما قبل التسليم فلا يكون حجة لانا نقول لا يصح ذلك لانه أطلق اسم الهبة على المال ولا يكون قبضه بل القبض والتسليم ولانه عليه الصلاة والسلام جعله أحق بما وهب هذا يقتضى أن يكون الغير فيها حق وذلك انما يكون بعد القبض ولانه لو كان كذلك لخلا قوله مالم يشب منها عن الفائدة اذ هو أحق وان شرط العوض قبله كذا في النهاية والكفاية وهكذا ذكر في العناية أيضا الا الوجه الاول من الوجوه الثلاثة المذكورة في الجواب وقد أشار في الكافي أيضا الى تلك الوجوه الثلاثة حيث قال ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مالم يشب منها أي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم واذ فاتها الى الواهب باعتبار انها كانت له كرجل يقول أكلنا خبز فلان الخبز اذ كان اشتراه منه ولانه أثبت للواهب حقا أغلب من حق الموهوب له ولا يجتمع الحقان وحق الواهب أغلب لا بعد تمام الهبة بالقبض اذ لا حق للموهوب له قبل القبض ولانه مد هذا الحق الى وصول العوض اليه وذا في حق الرجوع بعد التسليم انتهى (أقول) في الوجه الاول والثاني من تلك الوجوه بحث أمافي الاول فلان عدم صحة إطلاق اسم الهبة على المال حقيقة قبل القبض والتسليم ممنوع فان القبض ليس من أركان عقد الهبة بل هو شرط تحقق حكمه كما تقرر في مامر فكان خارجا عن حقيقة الهبة ولئن سلم عدم صحة إطلاق اسم الهبة على المال حقيقة قبل القبض فلم لا يجوز إطلاق ذلك عليه مجازا باعتبار ما يؤول اليه كفى نحو أراى أعصر خيرا وقد جوزت اضافتها الى الواهب باعتبار انها كانت له وهذا ليس بأبعد من ذلك وأمافي الثاني فلانه قد تقرر في علم العربية أنه يجوز استعمال أفعل مجردا عن معنى التفضيل مولا باسم الفاعل أو الصيغة المشبهة حال كونه عاريا عن اللام والاضافة ومن ومنه قوله تعالى وهو أهورن عليه اذ ليس شئ أهورن على الله تعالى من شئ فلفظ أحق في هذا الحديث المذكور عار عن الامور الثلاثة المزبورة فلم لا يجوز أن يعتبر مجردا عن معنى التفضيل فيصير المعنى الواهب حقيق بهبته مالم يشب منها فلا يقتضى أن يكون لغيره فيها حق ثم الظاهر الشائع أن تكون صيغة أفعل مستعملة في معنى التفضيل لكن المعارض مانع مستند باحتمال أن لا يكون معنى التفضيل مقصودا في الحديث المذكور والذي استدلو به على جواز الرجوع في الهبة بعد القبض ولا يخفى ان الاحتمال كاف في مقام المنع قاذح في مقام الاستدلال على ان لقائل أن يقول لو كان معنى التفضيل مقصودا في الحديث المذكور فصار المراد أن يشب للواهب في هبته حق أغلب من حق الموهوب له فيه الما كان الرجوع عنهما مكرها وهما لما قال النبي عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعائد في قبته لان الرجوع حينئذ يصير في حكم تفضيل الفاضل وتزجيح الغالب فالوجه يجر يد أحق في الحديث المذكور عن معنى التفضيل تطبيقا للمقامين وتوفيقا للكلالين فتأمل ثم ان بعض الفضلاء قدح في الوجه الثالث أيضا من تلك الوجوه حيث قال هذا يجر الى القول بمفهوم الغاية وقد نفاه الشارح بمعنى صاحب العناية (أقول) صرح المحقق التفتازانى في التلويح في باب المعارضة

للاب في مال الابن حق الملك وعن هذا الم يجوز للاب أن يتزوج أمة ابنه لانه له فيها حق الملك لقوله عليه السلام ان أطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وقوله عليه السلام أنت ومالك لابیك وهذا بظاهره يوجب حقيقة الملك في مال ابنه ثم هو وان لم يشب الحقيقة فلا أقل من أن يشب الحق فلا يجوز له أن يتزوج أمة لذلك كما لا يجوز للمولى أن يتزوج أمة مكاتبه (قوله ولنا قوله عليه السلام الواهب أحق بهبته مالم يشب منها) ولا يقال ان المراد منه ما قبل التسليم فلا يكون حجة لانا نقول لا يصح ذلك لانه أطلق اسم الهبة على السكك واللا يكون قبل القبض والتسليم ولانه عليه الصلاة والسلام جعله أحق بما وهب هذا يقتضى أن يكون غيره له فيه حق وذلك انما يكون بعد القبض ولانه لو كان كذلك لخلا قوله مالم يشب منها عن الفائدة اذ هو

أن لا يلبس حق الملك في مال ابنه لانه جزؤه أو كسبه فالتعليك منه كالتعليك من نفسه من وجه (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته مالم يشب منها أي مالم يعوض) لا يقال يجوز أن يكون السراية قبل التسليم فلا يكون حجة لان ذلك لا يصح لان قوله أحق يدل على أن لغيره فيها حقا ولا حق لغيره قبل التسليم ولانه لو كان كذلك لخلا قوله مالم يشب منها عن الفائدة اذ هو أحق وان شرط العوض قبله

(قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته) أقول ولنا أن تتأمل في أحقية الواهب بعد التسليم فان الثابت للموهوب له حقيقة الملك وللواهب حق التعليك بالقضاء أو الرضا فكيف يكون الثاني أحق من الاول الا أن يقال الاحقية باعتبار أن للواهب حق التعليك بالملك اللازم (قوله ولا حق لغيره قبل التسليم) أقول فيه بحث لان للموهوب له حق القبض للملك في المجلس عندنا على مامر (قوله ولانه لو كان كذلك لخلا قوله مالم يشب منها عن الفائدة الخ) أقول هذا يجر الى القول بمفهوم الغاية وقد نفاه الشارح

(ولأن المقصود في الهبة هو التعويض للعادة) لأن العادة الظاهرة أن الإنسان يهدي إلى من فوقه ليصونه بجاهه وإلى من يساويه ليغضه وإذا طرق الخلل فيها هو المقصود من العقد يتمكّن العاقد من الفسخ كالمشتري إذا جسد بالمبيع عيباً (فتثبت له ولاية الفسخ عند فوات المقدم وإذا العقد يقبله والمراد بباري نفي استبعاد الرجوع) يعني لا يستبعد الواهب بالرجوع في الهبة ولا يتغير دونه من غير قضاء أو رضا الأولاد فإن له ذلك إذا احتاج إليه لحاجته وسمى ذلك رجوعاً باعتبار الظاهر وإن لم يكن رجوعاً في الحكم (وقوله في الكتاب) أي القدوري (فله الرجوع لبيان الحكم أما الكراهة فلازمة لقوله صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالعاقد في قبته وهذا لاستقباحه)

(قوله لأن العادة الظاهرة أن الإنسان يهدي إلى من فوقه ليصونه بجاهه الخ) أقول المفهوم من هذا التقرير بخلاف المدعى حيث خص التعويض بالتساويين والمدعى كان أعـم (قوله وإن لم يكن رجوعاً في الحكم) أقول بل شراء (قوله وهذا لاستقباحه لا تعريه) أقول فيه بحث

ولأن المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فتثبت له ولاية الفسخ عند فواته إذا العقد يقبله والمراد بباري نفي استبعاد الرجوع وإثباته للولاية يتمكّن له الحاجة وذلك يسمى رجوعاً وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم أما الكراهة فلازمة لقوله عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعاقد في قبته وهذا لاستقباحه

والترجيح بأن مفهوم الغاية متفق عليه فكيف ينقبه الشارح المزبور (قوله ولأن المقصود بالعقد هو التعويض للعادة) لأن العادة الظاهرة أن الإنسان يهدي إلى من فوقه ليصونه بجاهه وإلى من يساويه ليغضه اهـ وقال بعض الفضلاء المفهوم من هذا التقرير بخلاف المدعى حيث خص التعويض بالتساويين والمدعى كان أعـم اهـ وقد سبقه إلى هذا الدخـل الشارح العيني حيث قال بعد نقل كلام صاحب العناينة فأتت فعلى هذا ليس له الرجوع إلا في الثالث ومع هذا الرجوع في الكل ما لم يعوض اهـ (أقول) يمكن توجيسته ما ذكر في العناينة بأن المراد بالتعويض في قوله وإلى من يساويه ليغضه هو التعويض المالي وبالتعويض في قوله أن المقصود بالعقد هو التعويض ما يعم التعويض بالصيانة وبالخدمة وبالمال فالخصوص بالتساويين هو التعويض المالي وأما التعويض المطلق فيوجد في الأعلى والادنى والمساوي والتعويض المذكور يشمل الصور الثلاث فلا يضره كون المدعى أعـم فإنه يدل على جواز الرجوع في الكل ما لم يعوض تأمل تفهيم واعلم أن صاحب العناينة ليس بمنفرد في ذلك التفرير بل سبقه إليه صاحب النهاية وغيره فقال في النهاية توضيحه أن مقصوده من الهبة للجانـب العوض والمكافأة لأن الإنسان يهدي إلى من فوقه ليصونه بجاهه وإلى من دونه ليغضه وإلى من يساويه ليغضه ومنه يقل الأباذي قروض اهـ * ثم صاحب التسهيل اعترض على أصل هذا الدليل حيث قال أقول على هذا التعليل لو قيدتني العوض ينبغي أن يمنع الرجوع لأنه ظهر أن العوض ليس بمقصود ولكن قوله عليه الصلاة والسلام ما لم يعوض يدل على جواز الرجوع وإن قيدتني العوض اهـ (أقول) يمكن أن يجاب عنه بأننا نسلم ظهور أن العوض ليس بمقصود عند التقيد بتقييد العوض فإن التعويض من الموهوب له ليس بإيجاب الواهب إياه والغائب بل بحسب مروءة الموهوب له وجرى العادة على التعويض وبني الواهب التعويض لا يفوت ذلك بل ربما يكون بنفسه إياه سبباً لوجوب مروءة الموهوب له ويجوز أن يقض ذلك الواهب بنفسه إياه ذلك المعنى ولئن سلمنا ظهور ذلك فنقول الوجه المذكور أنه نوعية لا ثبات نوع الحكم وذلك لا يستلزم الأمر في كل صورة كما قالوا مثل هذا في الوجه الثاني من وجهي عدم جواز هبة المشاع فيما قسم فيما مر فتذكر (قوله لأنه يتمكّن له الحاجة وذلك يسمى رجوعاً) أي باعتبار الظاهر وإن لم يكن رجوعاً في الحكم كذا في الكافي وعامة الشروح وقال بعض الفضلاء بل شراء اضرباً عن قوله وإن لم يكن رجوعاً في الحكم (أقول) ليس هذا بصحيح لأن المراد بذلك الواهب هنا تملكه بطريق الانفاق على نفسه لا بطريق الشراء لأن الشراء لا أساس له بالهبة فلا يناسب تأويل الحديث المزبور قطعاً ولأن قولهم للحاجة يعين الأول لعدم الاحتياج إلى الحاجة في تملكه بالشراء على أنهم صرحوا بالأول حيث قال في البدائع فإنه يحل له أخذه من غير رضا الولد ولا قضاء القاضي إذا احتاج إليه للانفاق على نفسه اهـ وقال في الكفاية من شروط هذا الكتاب فإنه يستقل بالرجوع فيما يهب لولده عند احتياجه إلى ذلك للانفاق على نفسه اهـ إلى غير ذلك من المعبر (قوله وقوله في الكتاب فله أن يرجع لبيان الحكم أما الكراهة فلازمة لقوله عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعاقد في قبته وهذا لاستقباحه) قال الشارح العيني قيل قد استدلل المصنف على كراهة الرجوع بهذا الحديث الصحيح ثم يشترطون في جوازه

أحق وإن شرط العوض قبله (قوله والمراد بباري نفي استبعاد الرجوع) يعني الواهب لا يستبعد بالرجوع في هبته بل لا بد من القضاء أو الرضا لا والد فإنه يستبعد بالرجوع فيما يهب لولده عند احتياجه إلى ذلك للانفاق على نفسه وذلك تدعى رجوعاً في الهبة مجازاً كما ذكر في أعـم رضي الله عنه حمل واحداً على فرس في سبيل الله ثم رأى ذلك الفرس يباع فأراد أن يشتريه فنهأ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال

لا نخرجه بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر العائد في هبته كالكلب بقي ثم يعود حيث شبهه بعود الكلب في قبته وفعله لا يوصف بالحرمة (ثم للرجوع موانع ذكر بعضها) يعني القدر وي وقد جمعها القائل في قوله موانع الرجوع في فصل الهبة * باصاحي حروف دمع نخرقه فالدال الزيادة والميم موت الواهب أو الموهوب له والعين العوض والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له والزاي الزجعية والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب وذكر (٥٠٢) المصنف (فقال الآن يعرض عنها الحصول المقصود أو تترد زيادة متصلة) ولا بد من قيد

آخره هو أن يقال تورث
زيادة في قيمة الموهوب أما
اشتراط الزيادة فلا
النقصان لا يمنع الرجوع
وأما اشتراط الاتصال فلا
المنفصلة لا تمنع فإن الجارية
الموهوبة إذا ولت كان
للواهب الرجوع وانما منعت
المنفصلة (لأنه لا وجه للرجوع
فيها دون الزيادة لعدم
امكان الفصل ولا معها العدم
دخولها تحت العقد) وأما
اشتراط كونها مؤثرة في
زيادة القيمة فلا نعم الوالم
تكون كذلك عادة نقصانا
قرب زيادة صورة كانت
نقصانا في المعنى كالأصبع
الزائدة مثلا ولو لب بالفرق
بين الرد بالعيب والرجوع في
الهبة في أن الزيادة المنفصلة
تمنع الرد بالعيب دون
الرجوع في الهبة والمنفصلة
بالعكس وأجيب بان الرد
في المنفصلة أمانا ورد على
الاصل والزيادة جميعا وعلى
الاصل وحده لا سبيل إلى
الأول لأن الزيادة أمان
تكون مقصودة بالرد أو
بالتبعية والأول لا يصح لأن
العقد لم يرد عليها والفسخ
رد على مورد العقد وكذلك
الثاني لأن الهبة بعد الانفصال

ثم لا رجوع موانع ذكر بعضها فقال (الآن يعوض عنها) لحصول المقصود (أو تزيد زيادة متصلة) لانه لا وجه الى الرجوع فها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد

الرضا والقضاء فإذا كان الرجوع بالرضا فلا كلام فيه ولا إشكال وأما إذا كان بالقضاء فكيف يسوغ للقاضي الاعانة على مثل هذه المعصية وكيف تكون اعانته على المعصية التي هي معصية أخرى منتجة للجواز وإذا كان الرجوع قبل القضاء غير جائز فبعده كذلك لأن قضاء القاضي لا يحل الحرام ولا يجرم الحلال وإنما قضاء القاضي اعانة لصاحب الحق على وصوله إلى الحق، فإذا كان الرجوع في الهبة لا يحل لا يصير بالقضاء حلالا وقد اعترف المصنف بعد ذلك بأن أصل الرجوع في الهبة وهاء فكيف يسوغ للقاضي الإقدام على أمر مكره أمكره أه كلامه (أقول) هذا الإشكال إنما نشأ من عدم الوقوف على أن محل القضاء فيما نحن فيه ماذا فإن الذي كان مكروها إنما هو نفس الرجوع عن الهبة لأجواز الرجوع عنها والذي يكون محلا للقضاء إنما هو جواز الرجوع عنها لنفس الرجوع فان القاضي لا يقول الواهب في حكمه له عند التراجع مع الموهوب له أرجع عن هبتك بل يقول لك الرجوع عنها مع كراهة فيه وليس في قضائه هذا اعانة على أمر مكرور بل فيه إخراج حكم شرعي على أصل أئمتنا وهو جواز الرجوع عن الهبة مع كراهة فيه فان رجوع الواهب عنها بعد ذلك كان مرتكباً للمكرور بطوع نفسه لا باعانة القاضي عليه وان امتنع الموهوب له بعد ذلك عن دفعها إليه يلزمه القاضي دفعها إليه وليس فيه أيضاً إلزام المكرور لأن دفع الهبة إلى الواهب ليس بمكرور بل هو واجب على الموهوب بعد أن رجع الواهب عنها بالامتناع عن الرجوع وان كان نفس الرجوع مكروراً ثم إن القاضي لا يحل الحرام ولا يجرم الحلال ولكن يجعل الضعيف قويا والمختلف فيه متفقاً عليه بتعلق حكمه بذلك كما تقر في موضعه ثم إن الضعيف إذا كان ناشئاً من اختلاف العلماء في مسألة لا يمنع القاضي عن الإقدام على الحكم بها سيما إذا وافق مذهبه ومانحن فيه من هذا القبيل كما ترى فاندفع الإشكال المذكور بحذافيره هكذا ينبغي أن يفهم هذا المقام (قوله) أو تزيد زيادة متصلة قال صاحب العناية ولا بد من قيد آخر وهو أن يقال تورث زيادة في قيمة الموهوب أه (أقول) بل من ذلك القيد الآخر بدقوله أو تزيد زيادة متصلة لأن مالاً تورث زيادة في قيمة الموهوب نقصان في الحقيقة وان كان في صورة الزيادة كحصر حوايه قاطبة حتى صاحب العناية نفسه حيث قال فيما بعد وأما اشتراط كونها مؤثرة في زيادة القيمة فلا نهى له ولكن كذلك عادت نقصاناً في مادة صورة كانت نقصاناً في

لا تعد في هبتك مع أن الشراء لا يكون جوعاً حقيقة أو المراد لا يحل الرجوع عبادة ومروءة لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يأكل بيتاً شبعان وجاراً إلى جنبه طامواى لا يليق ذلك في العبادة والمروءة وإن كان جائزاً في الحكم اذ لم يكن عليه حق واجب وهكذا نقول لا يليق بالمروءة الرجوع ويكره ألا ترى إلى قوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قنصه وهذا التشبيه في معنى الاستقباح والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما زعم الشافعي ألا ترى أنه قال في رواية كالكاب يبقى ثم يعود في قنصه وفعل الكلب بوصف بالتعب لا بالحرمة وتوبه نقول أنه مستعجب (قوله ثم للرجوع موانع) هي سبعة أحدها قبض العوض وثانها الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسبن ولو كانت الزيادة منفصلة بأن كانت الهبة أمّة قولت عند الموهوب

لا يتبع الام لاحكامه ولا الى الثاني لانه تبقى الزيادة في يد المشتري مجانا
وهو رباح بخلاف الرجوع في الهبة فان الزيادة لو بقيت في يد الموهوب له لمجانا لم تقض الى الربا واما في المتصلة فلان الربا لعب انما هو ممن حصلت
على ملكه فكان فيه اسقاط حقه برضاه فلا تكون الزيادة مانعة عنه بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع ليس برضا ذلك ولا باختياره فكانت
(قوله بدليل قوله عليه الصلاة والسلام في حديث آخر) أقول الاظهر في رواية أخرى

أو كان ولكن لعظم المكان بعد زيادة في قطعة منها لا يمنع الرجوع في غيرها وكلامه واضح وقوله (وإذا قال الموهوب له الواهب بيان اللفاظ التي تستعمل في العوض عن الهبة ليقع المدفوع إلى الواهب عوضاً يبطل به الرجوع وأما إذا ذهب من الواهب شيئاً ولم يعلم الواهب أنه عوض هبته فلكل واحد منهما أن يرجع في هبته وليس من شرط العوض أن يساوي الموهوب بل القليل والكثير الجنس وخلافه سواء لأنها ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق (٥٠٤) فيه الربا لأن ينحصر العوض عن الموهوب له بل لعوضه عنه أجنبي متبرعاً صريح

(وإذا قبض الواهب بطل الرجوع لأن الفوض لا يسقط الحق فيصع من الاجنبي كبدل الخلع والصلح) لكنه يشترط فيه شرائط الهبة من القبض والافراز لانه تبرع ويشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب مثل أن يكون الموهوب داراً أو امروض بيت منها أو السهوب ألقا والعوض درهم منها فإنه لا ينقطع به حق الرجوع لأننا علم بيقين أن قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك فلا يحصل به خلافاً لفرقائه قال الحق ذلك بسائر أمواله وبانقيلس من ماله ينقطع الرجوع فكذا بهذا والجواب أن الرجوع فيه قبل القبض صحيح دون سائر أمواله فلم يلتحق به فان قبل هبل في قوله متبرعاً فائدة أو ذكره اتفاقاً أوجب بانه من إثبات الحكم بطريق الاولى وذلك لأن الرجوع لما بطل بتعويض المتبرع كان بتعويض المأمور بذلك من الموهوب له أولى أن يبطل لأن الموهوب له يؤدي إلى من كثرة التفصيل (قوله

ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها قال (فإن باع نصفها غير مقسوم رجوع في الباقي) لأن الامتناع بقدر المانع (وان لم يبع شيئاً منها له أن يرجع في نصفها) لأن له أن يرجع في كلها فكذلك في نصفها بالطريق الاولى قال (وان ذهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها ولو ان المقصود فيها) صلة الرحم وقد حصل (وكذلك ما وهب أحد الزوجين للاخر) لأن المقصود فيها صلة كافي القرابتين وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ولو أبانها بعد ما وهب فلا رجوع قال (وإذا قال الموهوب له الواهب خذ هذا عوضاً عن هبتك أو بدلا عنها أو في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحداً (وان عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً فقبض الواهب العوض بطل الرجوع) لأن العوض لا يسقط الحق فيصع من الاجنبي كبدل الخلع والصلح

رجوع فيها بقوله وكذلك ما وهب أحد الزوجين للاخر تبصر تنق (قوله فان باع نصفها غير مقسوم رجوع في الباقي) أقول قيد النصف في الكتاب بكونه غير مقسيم والظاهر عدم التقييد بذلك كقوله في عامة المعبريات

أو أبطلت لا يسقط فلا يسقط بسبب الزيادة لأنه امتنع لما منع فاذا زال فله الرجوع فاما حق المشتري فيحتمل السقوط بقوله أسقطت فكذلك باسقاط القاضي كذا ذكره الخبازي رحمه الله وذكر صاحب النهاية فيه رجل وهب لرجل وصيغاً فثبت عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخاً فأراد الواهب أن يرجع فيه ومقيمه الساعة أقل من قيمته حين وهبه فليس له أن يرجع فيه لانه زاد من وجهه وانتقص من وجهه حين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك (قوله وإذا قال الموهوب له الواهب خذ هذا عوضاً عن هبتك) وصورة التعويض أن يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض هبته بان يقول الموهوب له هذا عوض هبتك أو جزاء هبتك أو ثواب هبتك أو بدل هبتك أما إذا ذهب من الواهب شيئاً ولم يعلم الواهب أنه عوض هبته كان لكل واحد منهما ما أن يرجع في هبته وفي البسوط سواء كان العوض شيئاً قليلاً أو كثيراً من جنس الهبة أو من غير جنسها لأن هذه ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربا وانما تأثير العوض في قناع الحق في الرجوع لتحصيل المقصود ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير إذا بينه الواهب ورضى به الواهب ويشترط شرائط الهبة في العوض من القبض والافراز لانه تبرع وينبغي أن يكون من غير الموهوب أما إذا عوض شيان من الموهوب عوضاً للموهوب لا يجوز وفي البسوط وان كانت الهبة ألف درهم والعوض درهم واحد من تلك الدراهم لم يكن عوضاً وكان الواهب أن يرجع في الهبة وكذلك ان كانت الهبة داراً أو العوض بيت منها وعن زفران هذا يكون عوضاً لأن ملك الموهوب له ثم في الموهوب بالقبض فالحق المتعوض سائر أمواله وكما يصلح سائر أمواله عوضاً عن الهبة قل ذلك أو أكثر فكذلك هذا وجه قولنا ان مقصود الواهب بهذا لا يحصل لأننا علم بيقينه انه بقبضه ألف درهم له ما قصد تحصيل درهم من تلك الدراهم لنفسه لأن ذلك كان ساملاً (قوله وان عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً فقبض) بين الحكم في التبرع ليثبت الحكم فيما اذا عوضه بامر الموهوب له بالطريق الاولى لأن ذلك بمنزلة تبرع بعض الموهوب له بنفسه (قوله كبدل الخلع) وبيانه ان التعويض في الهبة يقيده الموهوب له بسقوط حق الرجوع وهذا

لا يمنع الرجوع في غيرها) أقول ليس في محله (قوله ولا أن ينحصر العوض) أقول معطوف على قال قوله ان يساوي الموهوب قال المصنف (كبدل الخلع والصلح) أقول قال في المال كافي عن دم العمد وانما قيده به ليستقيم معنى الاسقاط (قوله لكنه يشترط فيه) أقول يعني يشترط في العوض (قوله لأننا علم بيقينه أن قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك الخ) أقول راعى هذا اليقين أخذ الموهوب عوضاً عن هبته (قوله فلا يحصل به) أقول فيه بحث (قوله والجواب أن الرجوع فيه قبل القبض صحيح الخ) أقول فيه بحث

المعوض ما أمر به ظاهر انصار كنعونه بنفسه ولو عوضه بنفسه لم يبق شبهة في بطلان حق الرجوع فكذلك اذا عوض بامر غير المعوض عنه لا يرجع عليه بما عوض سواء كان بامر أو بغير أمره ما لم يضمن الموهوب له بصره بما اذا كان بغير أمره فظاهر وأما اذا كان بامر فلان التعويض لما كان غير مستحق على الموهوب له كان أمره بذلك أمراً بالتبرع بحال نفسه على غيره وذلك لا وجب عليه الضمان ما لم يضمن (واذا استحق نصف الهبة ترجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة لأن رد ما بقي ثم يرجع) عند علمائنا ثلاثة (وقال زفر يرجع بنصف العوض) فاس أحد العوضين على الآخر لان كل واحد منهما مقابل الآخر فكأن يبيع العرض بالعرض فانه اذا استحق بعض أحدهما يكون للمستحق عليه أن يرجع على صاحبه بما يقابله (ولما أن الباقي يصلح أن يكون عوضاً عن الكل من الابتداء) وما يصلح أن يكون عوضاً عن الكل من الابتداء يصلح أن يكون عوضاً عنه في البقاء بالبقاء أسهل من الابتداء ولان ما يصلح أن يكون عوضاً عن الكل في الابتداء يصلح أن يكون عوضاً عنه في البقاء بالاستحقاق اذ به يظهر انه لا عوض من الابتداء الا هو وعوض بان العرض أنه عوض وأجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوض فاذا كان الكل في الابتداء عوضاً (٥٠٥) عن الكل كان النصف في مقابلة

النصف فكان عوضاً عن النصف ابتداءً وأجيب بان ذلك في المبادلات تحقيقاً لها وما نحن فيه ليس كذلك فليس له الرجوع في شيء من الهبة مع سلامة جزء من العوض بما ذكرنا من الدليل بخلاف ما اذا كان العوض مشروطاً لانها تتم مبادلة فيوزع البذل على المبدل والجواب عن قياس زفر أن المعوض يملك الواهب العوض في مقابلة الموهوب قطعاً فاعتبر المقابلة والانقسام وأما الواهب فملك الهبة ابتداءً من غير أن يقابله شيء ثم أخذ العوض عليه لسقوط حق الرجوع والعلل لا تنقسم على أجزاء الحكم (قوله الا أنه) أي

قال (واذا استحق نصف الهبة ترجع بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه (وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة لأن رد ما بقي ثم يرجع) وقال زفر يرجع بالنصف اعتباراً بالعوض الآخر ولنا أنه يصلح عوضاً للكل من الابتداء والاستحقاق يظهر أنه لا عوض الا هو والعوض الا أنه يتغير لانه ما أسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له أن يردده قال (وان وهب داراً فعوضه من نصفها رجوع الواهب في النصف الذي لم يعوض) لان المانع خص النصف قال (ولا يصح الرجوع بالابتراضيهما أو بحكم الحاكم) لانه مختلف بين اذا الحكم فيما اذا باع نصفها مقسوماً كذلك قطعاً وتخصيص الشيء بالذكري الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه كما صرحوا به وكان وجه التقييد في الكتاب ارادة اثبات الحكم في المقسوم بالطريق الاولى فانه لما صح الرجوع في الباقي فيما اذا باع نصفها غير مقسوم كان صحة الرجوع في الباقي فيما اذا باع نصفها مقسوماً أولى كما لا يخفى وسيأتي التعرض من الشراح لتظهير هذا في قوله وان عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً فتبصر (قوله وقال زفر رجعه لله بجمع بالنصف) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام وقال زفر رجعه لله بجمع بنصف العوض (أقول) هذا سهو فان المراد بالنصف في قول المصنف وقال زفر يرجع بالنصف انما هو نصف الهبة دون نصف العوض وهذا مع كونه ظاهراً من تقرير المصنف منصوص عليه في السكاكي والكفاية وغاية البيان السقوط ليس بشيء فيصح العوض من الاجنبي كالمخلع فان المرأة تستفيد ببدل المخلع سقوط ملك الزوج عنها وقد جاز البذل من الاجنبي بخلاف الثمن في باب البيع لان المشتري يسلم له المبيع فلا يجوز وجوب الثمن على الاجنبي ابتداءً بمقابلة سلامة المبيع له وكذلك الصلح عن انكاره لم يسلم للمصالح الاسقوط حق الخصومة يجوز أن يجب بدل الصلح على الاجنبي ابتداءً دون أن يجب عليه وكذلك الصلح عن دم العمد لانه اسقاط وكذلك الصلح عن دين سواء كان باقراً أو بانكاراً وفي المبسوط قال كصلح الاجنبي مع صاحب الدين من دينه على مال نفسه يجوز ويسقط به الدين عن الدين فهذا مثله (قوله وقال زفر رجعه لله بجمع بالنصف) أي بنصف الموهوب اعتباراً بالعوض الآخر وهو الموهوب فانه لو استحق نصفه يرجع

(٦١ - (تكملة الغرض والكفاية) - سابع) الا أن الواهب (يتخير) بين أن رد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين أن يسكه ولم يرجع بشيء (لانه ما أسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له أن رد ما بقي من العوض وان وهب داراً فعوضه من نصفها رجوع بالنصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف) غاية ما في الباب أنه لزم من ذلك الشروع لسكنه طارئ فلا يضر كالموارجع في النصف بلا عوض فان قيل قد تقدم أن العوض لا سقاط الحق فوجب أن يعمل في الكل فلا يلزم تجزؤ الاسقاط كفي الطلاق أجيب بانه ليس باسقاط من كل وجه لما تقدم أن فيه معنى المقابلة فيجوز التجزؤ باعتبار بخلاف الطلاق قال (ولا يصح الرجوع بالابتراضيهما الخ) (قوله ولنا أن الباقي يصلح أن يكون عوضاً عن الكل من الابتداء وما يصلح الخ) أقول وكذلك في بيع العرض بالعرض وجوابه بان المراد أن الباقي فيما ليس من المبادلات غير مفيد تماماً (قوله ولان ما يصلح أن يكون عوضاً عن الكل في الابتداء الخ) أقول فيه بحث فان أحد الوجهين لا يستقل وجهه الا بحلظة الآخر وقوع في نسخة مقروءة على الشارح هكذا ولنا أن الباقي يصلح أن يكون عوضاً عن الكل من الابتداء وما يصلح أن يكون عوضاً عن الكل من الابتداء يصلح أن يكون عوضاً عنه في البقاء بالاستحقاق اذ به يظهر الخ (قوله فلم يعمل بنفسه في إيجاب حكمه) أقول فيه تسامح لان الرجوع ليس من حكمه والمراد في إيجاب ما هو حكمه

لا يصح الرجوع في الهبة إلا بالرضا والقضاء لانه مختلف فيه بين العلماء قيل لان له الرجوع عندنا خلافاً للشافعي واذا كان كذلك كان ضعيفاً فلم يعمل بنفسه في ايجاب حكمه وهو الفسخ مالم ينضم اليه قرينة ليقوى بها كالهبة فانها الماضية لكونها تبرعاً لم ينضم اليها القبض وفيه نظر تقدم غير مرة والمخلص حله على اختلاف الصحابة ان ثبت (قوله وفي أصله وهاء) أي في أصل الرجوع ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرفاً في ملك الغير ولهذا يبطل بالزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع قال في المغرب الوهاء بالمدخلاً وانما هو الوهي وهو خطأ لان مد المقصور السماعي ليس بخطأ وتخطئة سماليس بخطأ خطأ (قوله وفي حصول المقصود وعدمه مخفاء) لان مقصوده منها ان كان الثواب فقد حصل وان كان العوض لم يحصل (ف) اذا تردد (لا بد من الفصل بالرضا والقضاء حتى لو كانت الهبة عبداً فاعاقه قبل

القضاء نفذ ولو منع
فهالك) قبله (لم يضمن
لقيام ملكه فيه وكذا اذا
هلك في يده بعده لان أول
القبض غير مضمون وهذا
دوام على ذلك الآن بمنه
بعد الطاب لانه تعدي واذا
رجع بالقضاء أو بالرضا
كان فسخاً من الاصل)
وخالف زكريا في الرجوع
بالتراضي وجعله بمنزلة الهبة
المبتدأة لان الملك عاد اليه
بتراضيها فانما شبه الرد بالعيب
فانه اذا كان بالقضاء كان
فسخاً واذا كان بالرضا فهو
كالبيع المبتدأ

(قوله لكونها تبرعاً لم ينفذ
حكمها مالم ينضم اليها
القبض) أقول منقوض
بمثل بيع الباقي والجوز
واللوز في قشره فانه لا يجوز
عند الشافعي مع أنه يفيد
حكمه عندنا بالانضمام
قرينة (قوله وفيه نظر تقدم
غير مرة) أقول يعني أن
خلاف الشافعي متأخر
فكيف يبنى الحكم المتقدم

العلماء وفي أصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه مخفاء فلا بد من الفصل بالرضا أو بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبداً فاعاقه قبل القضاء نفذ ولو منع فهالك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الآن بمنه بعد طلبه لانه تعدي واذا رجع بالقضاء أو بالتراضي يكون وغيرها (قوله وفي أصله وهاء) أي في أصل الرجوع ضعف قال صاحب الكافي في تعليل ذلك لان الواهب ان كان يطالب بحقه فالله هو به يمنع ملكه وقال تاج الشريعة لانه ثابت بخلاف القياس لكونه تصرفاً في ملك الغير ولهذا يبطل بالزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع واقتضى أثره صاحب العناية والشارح العيني (أقول) في قولهم ولهذا يبطل بالزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع خلل لان الرجوع ثابت بخلاف القياس في جميع الصور أي فيما يوجد فيه المانع عنه وفيه ذلك لكونه تصرفاً في ملك الغير في الجميع فلا يصح تفريع بطلانه في صور تحقق المانع عنه على كونه ثابتاً بخلاف القياس اذ لو كان علة البطلان ذلك لزم أن يبطل في جميع الصور لعدم انفسكا كمن تلك العلة في صورة فالصواب أن بطلانه

بنصف العوض لان كل واحد منهما ما يصير مقابلاً لآخر كما في بيع العرض بالعرض فانه اذا استحق نصف أحدهما يكون للمشتق عليه أن يرجع على صاحبه بنصف ما يقابله ولنا أن الباقي يصلح عوضاً للكل من الانشء والاستحقاق نظيره لانه لا عوض الا هو فان قيل في الابتداء يجعل تلك النصف عوضاً عن جميع الهبة وأما في الاستحقاق فهو قد جعل تلك النصف عوضاً عن جميع الهبة فيكون ذلك تنصيصاً منه على ان النصف عوض عن نصف الهبة فلا يجوز أن يجعل بالاستحقاق النصف عوضاً عن الجميع قلنا هذا التقييم في المبادلات لان البعض ينقسم على البعض لتحقق المقابلة وهذا ليس بمبادلة على سبيل المقابلة فلا يثبت هذا التقسيم في حقه ولكن كل جزء من اجزاء العوض يكون عوضاً عن جميع الهبة فلا يكون له أن يرجع في شيء من الهبة مع سلامة جزء من العوض وذكر في الاسرار بخلاف ما اذا كان العوض شرطاً لانها تتم بجماره ببدلة فيوزع البدل على المبدل فاما في مسئلتنا فالسقوط حكم والعوض علة والحكم يثبت بالعلة ولا يتوزع على العلة وان كثرت فلا يبطل شيء من الحكم بذهاب بعض ما يصلح علة اذ باقي ما يصلح علة (قوله لانه) أي لان الرجوع مختلف بين العلماء بينهم من رأى ومنهم من أبى وفي أصله أي أصل الرجوع وهاء أي ضعف وفي المغرب الوهاء بالمدخلاً وانما هو الوهي مصدر وهو الجبل يهسي وهيا اذا ضعف وفي حصول المقصود وعدمه مخفاء فمن الجائز أن يكون مراده الثواب والتعبد وعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز أن يكون مراده العوض وعلى هذا لا بد من لفصل بالرضا أو بالقضاء ولان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الايمن له ولاية عامة وهو القاضي أو منهم ما لا يثبتهم على أنفسهم كما ورد بالعيب بعد القبض (قوله وهذا دوام عليه) أي القبض المحقق دوام ذلك القبض الذي لم ينقض سبباً

فسخاً

على ما يتحقق بعد (قوله والمخلص حله على اختلاف الصحابة ان ثبت) أقول أو التابعين بل هو أولى لثلاث

يخالف ادعاء أصحابنا الاجماع على جواز الرجوع من الهبة رضي الله عنهم (قوله لانه ثبت بخلاف القياس) أقول فيه بحث لانتقاضه بكل ما ثبت بالنص على خلاف القياس (قوله قال في المغرب الوهاء بالمدخلاً وانما هو الوهي وهو خطأ لان مد المقصور السماعي ليس بخطأ وتخطئة سماليس بخطأ خطأ) أقول قال مولانا ياقوت وهذا خطأ عظيم لان الوهي على وزن الرمي بسكون الهاء ومدمثه خطأ لا محالة انتهى أقول والعذر لاهم فأن المد لا مزوجة (قوله فاذا تردد لا بد من الفصل الخ) أقول طاهره أن قول المصنف فلا بد من الفصل الخ تفريع على قوله وفي حصول المقصود الخ وليس كذلك بل هو متعلق بالهليل الثلاث (قوله ولو منع فهالك قبله الى قوله بعده) أقول يعني هالك قبل القضاء وبعد القضاء

سبب موجب للملك أو على رفع سبب لازم يجعل العقد ابتدائياً وههنا تراضياً على رفع سبب غير لازم وذلك لا موجب له كما يستدل به يكون فسخام من الأصل (حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع) كما إذا واهب الدار ثم رجع في منعها ولو كان الرجوع بغير القضاء هبة تمتدأ لما صح فيها يحمل القسمة كما في الابتداء فصحة دليل على بقاء العقد في النصف الآخر والشبوع طارئ لا أثر له فيها (قوله لأن العقد) هو الدليل على المطالب وتقريره أن هذا العقد جائز الفسخ لما تقدم من ثبوت حق الرجوع وما هو جائز الفسخ يقتضي جواز إتيانه حتى ثابت له ولا فرق في ذلك بين الرضا والقضاء لأنه ما يفعل بالتراضي ما يفعل القاضي وهو الفسخ في ظاهر على الإطلاق كسبب التراضي والقضاء

(قوله والجواب أن التراضي على سبب موجب للملك) أقول جواب بأداء الفرق بين المقيس والمقيس عليه (قوله فصحة دليل على بقاء العقد في النصف) أقول فيه بحث (قوله وما هو جائز الفسخ يقتضي جواز إتيانه حتى ثابت له) أقول الضمير في قوله راجع إلى صاحب الحق (قوله ولا فرق

فسخام من الأصل - حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لأن العقد وقع جائزاً موجباً حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفياً بما يناله فيظهر على الإطلاق

بالزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع لما ذكر من الأدلة المفصلة في مسائلها لا يكون ثابتاً بخلاف القياس واعتراض بعض الغضلاء على قولهم لأنه ثابت بخلاف القياس حيث قال فيه بحث لانتفاءه بكل ما ثبت بالنص على خلاف القياس (أقول) هذا ساقط لأنه إن أراد بانتقاضه بكل ما ثبت بالنص على خلاف القياس أنه يقتضي أن يكون كل ما ثبت بالنص على خلاف القياس ضعيفاً المحذور في ذلك إذا الظاهر أن كل ما ثبت على خلاف القياس ضعيف بالنسبة إلى ما ثبت على وفق القياس ألا ترى أنهم قالوا كل ما ثبت بالنص على خلاف القياس من الأحكام يختص بمرور النص بخلاف ما ثبت به على وفق القياس وإن أراد بذلك أنه يقتضي أن يكون كل ما ثبت بالنص على خلاف القياس وقفاً على الرضا أو القضاء فهو ممنوع وإنما يكون كذلك لو كان قوله وفي أصله وهاء علة تامة لعدم صحة الرجوع بدون الرضا أو القضاء وليس كذلك بل العلة التامة لمجموع قوله لأنه يختلف بين العلماء وفي أصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء ولا تجرى هذه العلة تمامها في كل ما ثبت على خلاف القياس فلا انتقاض به ثم إن الامام المطرزي قال في المغرب الواهب بالمدخلاً وإنما هو الوهي مصدر وهي الجبل بهي وهذا إذا ضعف اه وقد نه عنه كثير من الشراح ههنا ولم يتعرضوا له بشئ ونقله عنه صاحب العناية أيضاً وقال وهو خطأ لأن مد المقصور السماعي ليس بخطأ وتخطئة ما ليس بخطأ أهول لا يذهب على ذي فطانة أن الخطأ ههنا إنما هو في كلام صاحب العناية فإنه زعم أن الوهي في قول صاحب المغرب وإنما هو الوهي مقصور الواهب وليس كذلك قطعاً بل هو على وزن الفعل بفتح الواو وسكون الهاء كالرعي ومن الذين فيه قول صاحب المغرب مصدر وهي الجبل بهي وهذا حيث قال وهما ولو كان مقصوداً والمقال وهما كما لا يخفى وقد تفتن الشراح العيني لهذا حيث قال وقول صاحب العناية لأن مد المقصور السماعي ليس بخطأ خطأ لأن جواز مد المقصور السماعي مبنى على وجود المدحور حتى مد والمصدور ههنا على وزن فعل بتسكين العين فن أن يتأني المد اه ولكن خطأ صاحب المغرب بوجه آخر حيث قال فصاحب المغرب مصيب من وجه في قوله وإنما هو الوهي يعني بتسكين العين وتخطئ من وجه في قوله الواهب بالمدخلاً لأن هذا أيضاً مصدر على وزن فعال كما تقول في قلى يقلى قلى وقلاء على وزن فعال وهو اه كذلك وقد قال الجوهري القلى البغض فان فتحت القاف مددت تقول قلاء يقليه قلى وقلاء اه كلامه (أقول) أخطأ هذا الشراح أيضاً في تخطئة صاحب المغرب لأن كون الواهب على وزن بعض المصادر لا يقتضي أن يكون نفسه أيضاً مصدر إذ قد تقرر في علم الأدب أن مصدر الثلاثي سماعي لا يثبت بالقياس فمجموع القلاء مصدران قلى يقلى كما ذكره الجوهري لا يقتضي أن يكون الواهب أيضاً مصدران وهي بهي فان الأول مسموع دون الثاني وقول صاحب المغرب الواهب بالمدخلاً بناء على أنه غير مسموع فلا غبار فيه على أن تخطئته إياه في قوله الواهب بالمدخلاً ينفي تصو يه إياه في قوله وإنما هو الوهي لأن في قوله هذا قصر مصدر وهي بهي على الوهي بتسكين الهاء فكون الواهب أيضاً مصدران ينفي ذلك قطعاً ثم إن صاحب الكافي ومن هذا نحوه من الشراح كصاحب الكفاية ومعراج الدراية استدلوا على مسئلتنا هذه بدليل آخر غير مذكور في الكتاب حيث قالوا ولأن الرجوع فسخ العقد فلا يصح إلا بمن له ولاية عامة وهو القاضي أو من له ولاية خاصة على أنفسهما كالردي العيب بعد القبض اه (أقول) فيه نظر أما أولاً فلا أنه منقوض بفسخ العقد في البيع الفاسد إذ قد مر في فصل أحكام البيع الفاسد من كتاب البيوع أن المشتري إذا قبض المبيع في البيع الفاسد بدأ من البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك البيع ولزمته قيمته ثم إن لسلك واحد من

الضمان (قوله حتى لا يشترط قبض الواهب) يعني لو كان كالأية ابتداء لكان القبض شرطاً في المهمة ابتداءً ولما صح الرجوع في النصف للشبوع (قوله فيظهر على الإطلاق) أي الفسخ يظهر على الإطلاق

في ذلك بين الرضا والقضاء) أقول فيه بحث (قوله لأنهما يفعلان بالتراضي ما يفعل القاضي وهو الفسخ) أقول قوله هو راجع إلى ما

وقوله (بخلاف الرد) جواب عن قياس زفسر ونقر به أن الرد بالغيب بعد القبض إنما كان في صورة القضاء خاصة لأن الحق هناك في وصف السلامة حتى لو زال الغيب قبل رد المبيع بطل الرد للسلامة حق له لا في الفسخ لأن الغيب لا يمنع تمام العقد فإذا كان العقد تاماً لم يقض الفسخ فإذا تراضى على ما يقضيه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء عقدهما أو أم القاضى فأغما يقضى أولاً بما يقضيه العقد من وصف السلامة فإن عجز البائع قضى بالفسخ فلم يكن مائتاً بالتراضى عسین ما ثبت بالقضاء فافترقا وإنما قيد قوله بعد القبض لأن الرد بالغيب قبل القبض فسخ من الأصل سواء كان بالقضاء أو بالرضا فائدة هذا أنه لو وهب لانساق فوهب الموهوب له لا تخزم وجع الثاني في هبته كان للادول أن يرجع سواء رجع الثاني بقضاء القاضى أو بغيره بخلاف الرد في غير وإذا رد المبيع بعيب على البائع قبل القبض فالبائع أن يردّه على بائعه كذلك وبعد القبض ان كان بقضاء (٥٠٨) فكذاك وان كان بغيره فليس له ذلك قال (وإذا تلفت العين الموهوبة الخ) وإذا تلف

بخلاف الرد بالغيب بعد القبض لأن الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا قال (وإذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشئ) لأنه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة

المتعاقدين فيه فسخ العقد قبل القبض وكذا بعده ان كان الفساد في صلب العقد ولمن له الشرط ان كان بشرط رائد فصح فسخ العقد هناك من أحدهما بدون رضا الآخر ولا القضاء به فصار الدليل المذمور منقوضاً به بل هو منقوض أيضاً سائر العقود الغير اللازمة لأن كل واحد من المتعاقدين يتمكّن من فسخها بأسرها كما صرحوا به في مواضعه وأما نيا فلان قولهم كالرد بالغيب بعد القبض ليس بسديد إذا الحق هناك للمشتري في وصف السلامة لا في الفسخ والحق ههنا الواهب في نفس الفسخ كما صرحوا به في قياساتى وفرقوا بينهما بهذا الوجه فلا يقتضى عدم انقراض المشتري هناك بالفسخ عدم انقراض الواهب ههنا فلا يتم القياس ولا التشبيه تدبر (قوله بخلاف الرد بالغيب بعد القبض لأن الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا) قال صاحب العناية في تعليل قوله لا في الفسخ لأن الغيب لا يمنع تمام العقد فإذا كان العقد تاماً لم يقض الفسخ انتهى (أقول) فيه بحث لأنه ان أراد أنه اذا كان العقد تاماً لم يقض ثبوت الفسخ بالفعل البتة فهو مسلم ولكن الكلام في حق الفسخ لا في ثبوت الفسخ بالفعل البتة فلا يتم التبرع وان أراد أنه اذا كان العقد تاماً لم يقض ثبوت حق الفسخ فهو ممنوع ألا يرى أن عقد الهبة يتم بالقبض بعد الإيجاب والقبول ومع هذا يقتضى ثبوت حق الفسخ عندنا بموجب قوله عليه الصلاة والسلام الواهب

الموهوب فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لأنه عقد تبرع وهو لا يقضى السلامة وهو غير عامل له أى الواهب احتراز عن المودع فإنه يرجع على المودع بما ضمن لأنه عامل للمودع في ذلك القبض يحفظها لأجله فان قبل غره بإيجابه المالك في المحل واختباره بأنه ملكه والغرور بوجوب الضمان كالبايع اذا غر المشتري احاب بان الغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا مطلقاً وقد تقدم وذكر في الذبيرة أن الواهب لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصاً فان ضمن بعد الاستحقاق رجع على الواهب ولم يذكر المصنف ذلك سبب الرجوع اما الغرور في ضمن عقد المعاوضة أو بالضمان نصاً فإذا وهب بشرط العوض مثل أن يقول وهبتك هذا العبد على أن تحبلى هذا العبد لأن يقول

حائى القضاء والرضا لان استيفاء الحق لا يتوقف على القضاء وهذا لان حق الواهب في الرجوع مقصور على العين وفي مثله القضاء وغيره سواء كالأخذ بالشفعة بخلاف الرد بالغيب بعد القبض اذا كان بغير قضاء فإنه يعتبر عقد جديد في حق الثالث لان المشتري لاحق له في الفسخ وإنما حقه في شفعة السلامة فإذا لم يكن تسليم أوفات المشروط كان له أن رضى فيثبت في حق الفسخ ضرورة فيتوقف لزوم موجب الفسخ في حق الثالث على القضاء (قوله بخلاف الرد بالغيب بعد القبض) أى بعد قبض المشتري اما قبل القبض ففسخ من الأصل (قوله لأن الحق هناك في وصف السلامة) يعنى ان في فصل الرجوع في الهبة ههنا يغلان عين ما يفسد له القاضى فيكون فسخاً وفي الرد بالغيب القاضى يلزم على انحصار أو لا تسليم وصف السلامة فإذا عجز البائع عن ذلك يفسخ البيع فهمالم يفعل مثل فعل القاضى فلهذا لم يصرف فسخاً بل يكون بمنزلة البيع ابتداء (قوله فلا يستحق فيه السلامة) لأنه لم يلزم السلامة لأصريحاً ولا دلالة أما صريحاً فظاهر وأما دلالة

بالباء فإنه يكون بيعاً ابتداء وانتهاء بالاجاع أما اذا كان بلفظ على فإنه يكون هبة ابتداء فيعتبر التقابض في العوضين ولم يثبت وهو المالك لواحد منهما بدون القبض ويبطل بالشيوع فان تقابض صاحبه العقد وصار في حكم البيع رد بالغيب وخيار الرجوع يستحق الشفعة فيه لانه بيع انتهاء وقال الشافعى وزفر هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التملك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقاً وهو ظاهر ولنا أنه اشتمل على جهتين جهة الهبة لفظاً وجهة البيع معنى وأمكن الجمع بينهما وكل ما شتمل على جهتين أمكن الجمع بينهما وجب أعمالهما لان أعمال الشبهين ولو لوجه أولى من إهمال أحدهما أما أنه مشتمل على الجهتين فظاهر وأما مكان الجمع فلما ذكره بقوله لان الهبة من حكمها تأخر المالك الى القبض وقد بدو كذلك في البيع كإلى البيع الفاسد والبيع من حكمه لازم

(قوله أجب بأن الغرور والى قوله وقد تقدم) أقول يعنى تقدم في المضاربة

وهو غير عامل له والغرو في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لاني غيرة قال (واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقايبض في العوضين وتبطل بالشروع) لانه هبة ابتداء (فان تقايبض مع العقد وصار في حكم البيع رد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق فيه الشفعة) لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي وجههما الله هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التملك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يترأخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه المزموم

أحق به يتم ما لم يشب منها ولقوات المقصود بالعقد عادة عند عدم التعويض منها كما تقر وفيما مر فلم لا يجوز أن يثبت للمشتري أفضاحي القمع عند تحقق العيب بناء على قوا مقصوده بالعقد وهو سلامة المبيع فلا ظهر في تعديل ذلك أن يقال لان البيع عقد لازم من المعاوضات فيمتنع أن يقتضى ثبوت حق الفسخ لاحد المتعاقدين لكون ذلك منافيا للزوم العقد بخلاف عقد الهبة فانه عقد تبرع غير لازم فلا ينافيه ثبوت حق الفسخ لاحد المتعاقدين (قوله ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن) قال صاحب العناية في تقرير هذا الدليل ولنا انه اشتمل على جهتين جهة الهبة لفظا وجهة البيع معنى وأمكن الجمع بينهما ما لم يشتمل على جهتين أمكن الجمع بينهما وجب اعمالهما لان اعمال الشبهين ولو بوجه أولى من اعمال أحدهما انتهت (أقول) فيه مناقشة وهي أن قوله لان اعمال الشبهين ولو بوجه أولى من اعمال أحدهما يفيد أولوية اعمال الشبهين والمدعى وجوب اعمالهما كما ترى فلا تغريب ويمكن دفعها بعناية فتأمل

فلان دلالة الالتزام في المعاوضة سلامة البديل له وهذا المعنى معدوم هنا (قوله وهو غير عامل له) احتراز عن المودع اذا هلك الوديعة في يده واستحقها مستحق وضمنه فانه يرجع على المودع لان المودع عامل للمودع في الحفظ وعن المضارب اذا اشترى شيئا بمال المضاربة ثم اشترى رأس المال وضمنه المستحق فان المضارب يرجع بالثمن على رب المال لانه عامل له أما الموهوب فغير عامل للواهب فلا يرجع عليه (قوله والغرو في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع) كافي ولد المغرب وفاته يرجع بقيمة الولد على البائع وان لم توجد المعاوضة في الولد لم يعمل البائع ولا كنه مغرور في ضمن المعاوضة فيصيح سببا للضمن لان المعاوضة عقد ضمان فما كان في ضمنه جاز أن يكون سببا للضمن لان المتضمن له حكم المتضمن ولا كذلك هنا فان الغرو ليس في ضمن عقد المعاوضة (قوله واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقايبض في العوضين الى آخره) ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير هذا الذي ذكره فيما اذا ذكره بكلمة على وأما لو ذكره بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بشئك هذا أو بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع (قوله لانه هبة ابتداء) فان قيل لم ينعكس الامر قلنا لان الهبة انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم وانه بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقدي يتعقد وعند التمام اعتبرنا المقصود كذا في المبسوط (قوله والعبرة في العقود للمعاني) ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الاصيل حواله والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة وانه لو وهب بنته لرجل يكون نكاحا ولو وهب امرأته لنفسها يكون طلاقا ولو وهب عبده لنفسه كان اعتاقا ولو وهب الدين لمن عليه كان ابراءا فاللفظ واحد واختلفت العقود لاختلاف المعنى والمقصود (قوله وقد أمكن) جواب لان يقال لا يمكن الجمع هنا لتحقيق المناقاة بين العقدين فان قضية البيع المزموم وترتب الملك عليه بلا فصل وحكم الهبة على عكسهما تنافي الا لزمين مستلزم لتنافي المزمومين فتحقق المناقاة بين البيع والهبة ضرورة فلو لم يكن غير لازم كالبيع بالخيار ولا يترتب عليه الملك كافي البيع الفاسد لتوقفه على وجود القبض فلم يكن المزموم والترتب من لوازمه ضرورة والهبة قد تقع لازمة كهبة القريب وغيره وقد يترتب الملك عليها بلا فصل كولو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم المزموم وعدم الترتب من لوازمها ضرورة على أن المسهل الجمع بين المتنافيين في حالة واحدة فاما اذا جعلناها هبة ابتداء وبيعا

وقد يوجد ذلك في الهبة
كما اذا قبض العوض واذا
اتفق المناقاة أمكن الجمع
للمحالة فعملناهما واعتبرنا
ابتداء بلفظها وهو لفظ
الهبة وانتهاء بمعناها وهو
معنى البيع وهو التملك
بعوض كالهبة في المرض
فانها تبرع في الحال صورة
ووصية معنى فيعتبر ابتداءه
بلفظه حتى يبطل لعدم
القبض ولا يتم بالشروع
فيما يحتمل القسمة
وانتأؤه بمعناه حتى يكون
من الثلث بعد الدين وهذا
لان الالفاظ قوال بالمعاني
فلا يجوز الغاء اللفظ وان
وجب اعتبار المعنى الا اذا
لم يمكن الجمع بينهما كما اذا
باع المولى عبده من نفسه
لانه لا يمكن اعتبار البيع
فيه اذ هو لا يصلح أن يكون
مالا كالنفسه

* (فصل) * لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق ذكرها في فصل على حدة (ومن وهب جارية الاجلها الخ) اعلم أن استثناء الجمل على ثلاثة أقسام قسم منها ما يجوز فيه أصل العقد ويبطل الاستثناء وقسم منها ما يبطلان فيه جميعا وقسم منها ما يبطلان فيه جميعا فالاول ما نحن فيه من الهبة ومن النكاح والخلع والصلح عن دم العمد فانه اذا وهب الجارية الاجلها صححت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل (٥١٠) الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الجمل لكونه وصفا والعقد لا يعمل على

وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فمعناها ينهما بخلاف بيع نفس العبد من نفسه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مال كالنفس

* (فصل) * قال (ومن وهب جارية الاجلها صححت الهبة ويبطل الاستثناء) لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الجمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرط فاسدا والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان الاستثناء لا تبطل بالشرط الفاسد

* (فصل) * لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق وصارت بمنزلة مسائل شتى ذكرها في فصل على حدة (قوله ومن وهب جارية الاجلها صححت الهبة ويبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الجمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرط فاسدا والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد) توضح هذا الدليل أن الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الجمل لكونه وصفا والعقد لا يعمل على الاوصاف مقصودا حتى لو وهب الجمل لا يبرأ من الهبة فكذا اذا استثنى على ما مر في البيوع فاذا لم يكن الاستثناء عاملا انقلب شرط فاسدا لان اسم الجارية يتناول الجمل تبعاً لكونه جزءاً منها فلما استثنى الجمل كان الاستثناء مخالفاً لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد لان الملك في باب الهبة متعلق بنفسه وحسب وهو القبض والقبض لا يقصد بالشرط وانما يؤثر الشرط في العقود الشرعية هذا بدو ما في الشرع وذكر صاحب الكفاية دليلاً آخر على بطلان الاستثناء بعد أن ذكر ما في الكتاب حيث قال ولان الاستثناء تصرف في اللفظ فلا يعمل الا في الملقوط والجمل جزء من اجزائها فيكون في حكم الاوصاف واللفظ يرد على الذات لا على الاوصاف فلا يصح استثناءه لانه ليس بملفوظ اه (أقول) فيه بحث اذ لو صح هذا الدليل لدل على بطلان استثناء الجمل في الوصية أيضاً لجرى بانه فيها يغنيه وليس كذلك قطعا على ما صرحوا به فاطبسة وسياقي في وصايا هذا الكتاب ان من أوصى بجارية الاجلها صححت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الجمل لفظاً ولكنه يستحق

انتهاء فلم لا يجوز وهذا بخلاف بيع العبد من نفسه لانه لا يمكن فيه تحقق البيع والاتفاق لانه لا يحتتمل معنى البيع بوجه ما اذ العبد لا يصلح مال كالنفس لانه لا يملك غيره ما لا يملك نفسه وانه أعلم بالصواب * (فصل) * (قوله ومن وهب جارية الاجلها صححت الهبة ويبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد) الاصل ان ما لا يصح اقراره بالعقد لا يصح استثناءه من العقد والهبة لا تعمل في الجمل لكونه جزءاً منها حقيقة وحكما ولهذا يتحرك بتحركها ويسكن بسكونها وهو متصل بها اتصال خلقه ويدخل في بيعها واعتاقها وصيها بدون الذكر فلا يجوز الاستثناء لان الاستثناء في الاطراف والاجزاء لا يتحقق لان الدليل المستتبّع قائم ولان الاستثناء تصرف في اللفظ فلا يعمل الا في الملقوط والجمل بمنزلة جزء من اجزائها فيكون في حكم الاوصاف واللفظ يرد على الذات لا على الاوصاف فلا يصح استثناءه لانه ليس بملفوظ واذا لم يكن تصحيحه استثناء يبقى شرطاً فاسداً لانه على خلاف مقتضى العقد لان القيد يقتضي دخول جميع الاوصاف وهذا يقتضي خلافه (قوله وهذا هو الحكم في النكاح الخ) بان تزوج امرأته على جارية واستثنى جملها يبطل الاستثناء وتصبح الجارية مع الجمل مهر او كذلك اذا عمل الجارية الحامل بدل الخلع واستثنى جملها لا يصح

الاوصاف مقصودا حتى لو وهب الجمل لا يبرأ من الهبة فكذا اذا استثنى على ما مر في البيوع فاذا لم يكن الاستثناء عاملاً انقلب شرطاً فاسداً لان اسم الجارية يتناول الجمل تبعاً لكونه جزءاً منها فلما استثنى الجمل كان الاستثناء مخالفاً لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد على ما سيحكي وطولب بالفرق بين الجمل وبين الصوف على الظاهر واللبن في الضرع فانه اذا وهب الصوف على الظاهر وأمره بجزءه أو اللبني في الضرع وحلبه وقبض الموهوب له فانه جائز استحساناً ودون الجمل وأجيب بان ما في البعان ليس بمال أصلاً ولا يعلم له وجود حقيقة بخلاف الصوف واللبن وبان اخراج الولد من البطن ليس اليه فلا يمكن أن يجعل في ذلك تابعا للواهب بخلاف الجزاء في الصوف والحلب في اللبن (قوله وهذا) أي صحة أصل العقد وبطلان الاستثناء (هو)

بخلاف

الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان الاستثناء لا تبطل بالشرط الفاسد

* (فصل ومن وهب جارية) * (قوله فالاول ما نحن فيه من الهبة ومن النكاح) أقول الاولى ترك كلمة من الآن يقال المراد ما نحن فيه في بيان جنسه (قوله وأجيب بان ما في البطن ليس بمال أصلاً ولا يعلم له وجود حقيقة بخلاف الصوف واللبن) أقول فيه عساه أنه انتدخ على ما مر في البيوع (قوله وهذا أي صحة أصل العقد وبطلان الاستثناء هو الحكم في النكاح الخ) أقول فان قيل الظاهر أن الإشارة الى عدم البطلان

(قوله بخلاف البيع والجاراة والرهن) اشارة الى القسم الثاني (لأنه يتناول بها) أى بالشروط الفاسدة ولم يذكر القسم الثالث وهو في الوصية وسنذكره فيها (ولو أعتق ماني بطهاثم وهما جازت الهبة لأنه لم يبق الجنين على ملك الواهب) الجنين على ملك الواهب) لخروجه عنه بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فتكون جائزة (فأشبهه الاستثناء) في امكان تجوز الهبة ولو دبر ماني بطهاثم وهما لم تجز الهبة لأن الحمل بان على ملكه فلم يشبهه الاستثناء) في التجوز لأن الجواز في الاستثناء كان باطلاه وجعل الحمل موهوبا (وهنا التدبير يمنع عن ذلك فبقى هبة المشاع) وهي لا تجوز فان قيل هب أنهم هبة مشاع لكنها فيما لا يحتتمل القسمة وهي جائزة أجب بان عرضية الانفصال في ثانی الحال نابتة لا بحالة فانزل منفصلا في الحال مع أن الجنين لم يخرج عن ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتتمل القسمة وكان المصنف لما استشعر هذا السؤال أردفه بقوله (أوهبة شئ هو مشغول بملك الواهب فهو كذا وهب بالشروط الفاسدة قلنا

فيلزم المصادرة

بخلاف البيع والجاراة والرهن لأنها تبطل بها ولو أعتق ماني بطهاثم وهما جاز لأنه لم يبق الجنين على ملكه فأشبهه الاستثناء ولو دبر ماني بطهاثم وهما لم تجز لأن الحمل يبق على ملكه فلم يكن شبهه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لكان التدبير فبقى هبة المشاع أو هبة شئ هو مشغول بملك المالك

بالاطلاق تبعاً فإذا أفرد الام بالوصية صح أفرادها ولأنه يصح أفراد الحمل بالوصية بخلاف استثناءه منه اهـ وقال في الكافي هناك فان قيل اذا لم يتناول اللفظ فينبغي أن لا يصح الاستثناء لأنه تصرف في المفقود قلنا لا يكفي لصحة التزبيد كفاي استثناءه بليس على ان محتملا لا تقتصر الى تناول اللفظ بل بدليل محتملا استثناءه فغير حنيفة من ألف درهم اهـ فبدل ذلك على عدم صحة ماني الكفاية ههنا وطواب بالفرق ههنا بين الحمل وبين الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع فانه اذا وهب لرجل ماعلى ظهر الغنم من الصوف أو ماني الضرع من اللبن وأمره بجز الصوف وحلب اللبن وقبض الموهوب له ذلك فانه جائز له استحسانا وفي الحمل لا يجوز وأجب بان ماني البطن ليس بمالك أصلا ولا يعلم وجوده حقيقة بخلاف الصوف واللبن وبان اخراج الولد من البطن ليس اليه فلا يمكن أن يجعل في ذلك نائباً عن الواهب بخلاف الجزاء في الصوف والحلب في اللبن كذا في الشروح وعزاء في النهاية الى المبسوط (أقول) في كل من وجهي الجواب المذكور ونظر ماني وجهه الاول فلا نمانى البطن لو لم يكن مالا أصلا ولم يعلم وجوده حقيقة لما صح اعتاقه وتبديره وإيصاؤه وقد صح كل منها على ما نصوا عليه في مواضعه ويدل على صحة الاولين أيضا المسئلان لا تبتان ههنا وهما قوله ولو أعتق ماني بطهاثم وهما جاز وقوله ولو دبر ماني بطهاثم وهما لم تجز وأما في وجهه الثاني فلا نمانى كون اخراج الولد ليس اليه أعناية قضى عدم صحة الهبة فيما اذا أمره الواهب بقبض الحمل في الحال وأما فيما اذا أمره الواهب بقبضه بعد الولادة فلا إذا يمكن له حينئذ أن يقبضه بعد الولادة أصالة بدون النيابة عن الواهب واعل هذا هو السر في ان قال بعض أصحابنا ان أمره في الحمل بقبضه بعد الولادة فقبض يجوز استحسانا كفى الصوف واللبن على ما ذكره صاحب النهاية في أول الجواب المذكور وقال ولكن الأصح أنه لا يجوز في الحمل أصلا لأن ماني البطن ليس بمالك الخ ثم أقول على فرض أن يكون الجواب المذكور بوجهه سالمه كذا كراهه لا يندفع به السؤال المزبور لأن ورود ذلك السؤال قول المصنف والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع وحاصله أن الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع أيضا من أوصاف الحيوان كالحمل على ما تقر في باب البيع الفاسد في كتاب البيوع فما الفرق بين الحمل وبين الصوف واللبن من هذه الحيثية حتى تصح الهبة فيما دون الحمل والجواب المذكور أعناية بغير الفرق بين الغنمين من حيثية أخرى وذلك لا يجدي شياً يندفع به مطابقة الفرق بينها من حيثية المسد كورة في الكتاب فلا يتم المطالب (قوله ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لكان التدبير فبقى هبة المشاع أو هبة شئ هو مشغول بملك المالك) فان قيل هب أنها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتتمل القسمة وهي جائزة أجب بان عرضية الانفصال في ثانی الحال نابتة لا بحالة فانزل منفصلا في الحال مع أن الجنين لم يخرج عن ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتتمل القسمة كذا في العناية أخذ من النهاية (أقول) ليس الجواب بسديد أمأ ولا فإنه لو جعل الحمل منفصلا في الحال بناء على كونه في عرضية الانفصال في ثانی الحال كان في حكم المفروز المقسوم لا في حكم المشاع المحتتمل للقسمة فكان أولى بجواز هبة فلا يتم التقريب وأما ثانياً فإنه

الاستثناء ويصير الحمل والجاراة بدل الخلع (قوله ولو أعتق ماني بطهاثم وهما جازت) لأنه لم يبق الجنين على ملكه فأشبهه الاستثناء وجه المشابهة أن في صورة اعتاق الحمل لا يبق الحمل على ملك الواهب فكذا في استثناء الحمل لأن الحمل لا يبق أيضاً على ملك الواهب بعد الاستثناء لعدم محتملا استثناء الحمل ولو دبر ماني بطهاثم وهما لم تجز لأن الحمل يبق على ملكه فلم يكن شبهه الاستثناء والفرق ان التدبير لا يزيل ملك المدبر والموهوب متصل بما ليس بموهوب وهو في ملك الواهب فصار كهبه المشاع فيما يقسم أو كهبه شئ مشغول بملك الواهب فلم تجز فاما الاعتاق فزيل ملك المعتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالله موهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك

قال (فان وهبها له على أن يردّها عليه أو على أن يعتقها أو أن يتخذها أم ولد أو وهب داراً أو تصدق عايبه بدار على أن يرد عليه شيئاً منها أو يعرضه شيئاً منها فالهبة جائزة والشرط باطل) لان هذه الشرط وتخالف مقتضى

لا يلزم من عدم خروج الجنين عن ملك الواهب كونه في حكم مشاع يحتمل القسمة اذ لا شك أن احتمال القسمة وعدم احتمالها لا يدوران على الدخول في الملك والخروج عنه بل على عدم اضرار التبغيض واضرار كإعتراف فيما عرف فلم يتم قوله فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة نعم يلزم من عدم خروج الجنين عن ملك الواهب كون الجارية الموهوبة مشغولة بملكه كافي هبة الجوارق الذي فيه طعام الواهب ولكنه أمر وراه احتمال القسمة فان قلت المراد بقوله فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة فكان من قبيل هبة مشغولة بملك الواهب لانه كان مشاعاً يحتمل القسمة حقيقة ولهذا قال فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة ولم يقل فكان مشاعاً يحتمل القسمة ويرشد اليه أن صاحب النهاية قال بعد قوله فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة كافي هبة الجوارق وفيه طعام الواهب لم تصح الهبة لان هبة ما هو مشغول بملك الواهب بمنزلة الشيوع في الهبة حكمه لوجود اختلاط الملك في صورتين جميعاً اهـ (قلت) مورد أصل السؤال قول المصنف في هبة المشاع لا قوله أو هبة شيء هو مشغول بملك الواهب وما ذكرته انما يصلح توجيهها للثاني دون الاول فلا يتم الجواب تأمل تقف ثم ان صاحب العناية بعد أن ذكر السؤال والجواب المزبورين قال وكان المصنف لما استشعر هذا السؤال أردفه بقوله أو هبة شيء مشغول بملك الواهب فهو كما اذا وهب الجوارق وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهبه المشاع الحقيقي اهـ (أقول) فيه ركاكة ظاهرة لان الجواب المزبور ان كان مقبولاً لانه فاستشعر السؤال المسغول لا يقتضي ارداد الرجاء الاول بشيء آخر لكون ذلك السؤال مندفعاً عن الوجه الاول غير وارد عليه وان لم يكن مرضياً عنده كان عليه بيان خلله ولم يبينه قط (قوله) أو وهب داراً أو تصدق عليه بدار على أن يرد عليه شيئاً منها أو يعرضه شيئاً منها فالهبة جائزة والشرط باطل) قال صاحب النهاية هذا على طريق اللبس والنشر واللا يصح أعني ان قوله على أن يرد عليه شيئاً متصل بقوله أو وهب له داراً وقوله أو يعرضه شيئاً منها متصل بقوله أو تصدق عليه بداراً وانما قلنا هذا لانه لو وصل قوله أو يعرضه شيئاً منها بقوله أو وهب داراً كان هبة بشرط العوض والهبة بشرط العوض صحيح كإعتراف وانما لا يصح اشتراط العوض في الصدقة لاني الهبة وذلك انما يكون أن لو كان اشتراط التعويض موصولاً بقوله أو تصدق عليه بدار اللهم الا ان أراد بقوله أو يعرضه شيئاً منها أن يرد بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض لسلك الدار فيصح حينئذ صرف قوله أو يعرضه شيئاً منها الى قوله واذا وهب داراً الا أنه يلزم التكرار المحض من غير فائدة لشيء بقوله على أن يرد عليه شيئاً منها اهـ كلامه وقد اتفقت أئمة صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضع (أقول) في تحريرهما قصوراً لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن معنى قوله أو يعرضه شيئاً منها سبباً بعد قوله على أن يرد عليه شيئاً منها انما هو أن يرد بعض الدار

الواهب فهو كإعتراف وذهب أراضا فيها ابن الواهب واقف وسلمها الى الموهوب له فان الهبة تتم كذا هنا وفي السكافي وشبهه الاعتناق بالاستثناء في الهداية من حيث ان الهبة تصح في الامة كافي فصل الاستثناء ونفي التشبيه في فصل التدبير من حيث ان الهبة لا تصح في الامة لان تدبير الولد مانع فلم يكن نظير الاستثناء وفي الايضاح والمعنى فيه أن الملك في باب الهبة متعاقد بفعل حسي وهو القبض والقبض لا يفسد بالشرط وانما الشرط توثيق العقود الشرعية لان الحسيات اذا وجدت لامر دلها فلا يمكن أن يجعل عدماً فعلى هذا كان ينبغي أن لا يفسد الرهن لان حكمه يتوقف على القبض والفرق أن القبض في باب الرهن اعتبر حكماً للرهن فان حكم الرهن يد الاستيفاء وحكم العقد يضاف الى العقد والشرط الفاسد يوثق في العقد وأما في باب الهبة فالحكم هو الملك والمالك يثبت بالقبض فكان القبض في حكم ركن العلة في باب الهبة والفساد لا يوثق في ركن فلغا الشرط واعلم أن استثناء منفي البطلان ينقسم ثلاثة أقسام في قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة والشكاح والخلع والصالح عن دم العمد وفي قسم لا يجوز أصل التصرف كالبيع والإجارة والرهن وفي قسم يجوز التصرف

الجوارق وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهبه المشاع الحقيقي فان قيل هل يصح أن تجعل مسألة التدبير مشايمة بالاستثناء ومسألة الاعتناق غير مشايمة قلت نعم اذا أريد بالاستثناء التسكام بالباقي بعد الثبوت فان الاستثناء بمسألة التدبير هو ركن الشيوع ومسألة التدبير كذلك كما عرفنا متشابهتين والاعتناق لا يورث ذلك فلم يشابهه والمصنف أراد بالاستثناء استثناء الجمل ومسألة الاعتناق تشابهه في جوار الهبة والتدبير لم يشابهه كما تقدم (فان وهبها له على أن يردّها عليه أو على أن يعتقها أو أن يتخذها أم ولد أو وهب داراً أو تصدق عليه بدار على أن يرد عليه شيئاً منها أو يعرضه شيئاً منها فالهبة جائزة والشرط باطل) ولا يتوهم التكرار في قوله على أن يرد عليه شيئاً منها أو يعرضه لأن الرد عليه لا يستلزم كونه عوضاً فان كونه عوضاً انما هو بالقاط تقدم ذكرها وانما بطل الشرط لانها فاسدة لمخالفتها مقتضى العقد لان مقتضاه ثبوت الملك مطلقاً بلا توقيت فاذا شرط عليه الرد والاعتناق أو غير ذلك ففقد بها الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد وأصل

العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها ألا ترى أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز العمرى وأبطل شرط العمرى بخلاف البيع لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ولأن الشرط الفاسد في معنى الربا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات قال (ومن له على آخر ألف درهم فقال إذا جاء غدهي لك وأنت منها برى أو قال إذا أدبت إلى النصف فلك نصفه وأنت برى من النصف الباقي فهو باطل) لأن الإبراء تخليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه إبراء وهذا لأن الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تخليكا وصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا

ذلك ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى وأبطل شرط العمرى في رجوعها إليه بعد موت الممهر له وجعلها ميراثا لورثة الممهر له بخلاف البيع فإنه يبطل بالشرط الفاسد لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ولأن الشرط الفاسد في معنى الربا وهو يعمل في المعاوضات والهبة ليست منها قال (ومن له على آخر ألف درهم الخ) ومن له على آخر ألف درهم فقال إذا جاء غدهي لك وأنت منها برى أو قال إذا أدبت إلى النصف فلك نصفه وأنت برى من النصف الباقي فهو باطل لأن الإبراء تخليك من وجه ولا يردده بالرداسقاط من وجه لأنه لا يتوقف على القبول وهبة الدين ممن عليه إبراء لأنه يرد بالرد ولا يتوقف على القبول فكان تخليكا من وجه اسقاطا من وجه

الموهوبة على الواهب بطريق العوض عن كل الدار والمعنى الآخر مما لا يساعده اللفظ الانتعسف بعد وهو أن يرجع ضمير منها في قوله أو يعوضه شيئا منها إلى ما هو غير مذكور ههنا أصلا كلفظ الاعراض فيصير المعنى أو يعوضه شيئا من الاعراض لأن الدار فاستبعادا رادعا للمعنى الأول كما يشعر به لفظة اللهم إلا أن أراد بقوله أو يعوضه شيئا منها أن يرد بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض لكل الدار مما لا ينبغي بالنظر إلى نفس عبارة الكتاب ثم إن هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير ولفظ الجامع الصغير في هذه المسئلة قطعي في المعنى الأول فإنه قال فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يهب للرجل هبة أو يتصدق عليه بصدقة على أن يرد عليه ثلثها أو بعضها أو يعوضه ثلثها أو بعضها قال الهبة جائز ولا رد عليه ولا يعوضه شيئا منها إلى هنا لفظه ولا شك أن ثلث الدار أو بعضها بعض ما فاستبعادا رادعا ذلك المعنى بل تجوز إرادته معنى آخر بالنظر إلى لفظ الجامع الصغير الذي هو ما أخذ عبارة الكتاب خطأ ظاهر لكن بقي لزوم التكرار وسنذكر ما يتعلق به وكأن الامام الزياطي تنبه لسماحة الاستبعاد الذي يشعر به لفظة اللهم الواقعة في كلام الشارحين المذكورين حيث غير في شرح الكنترا سواب غيرهما نقلا وقوله أو يعوضه شيئا منها فيه اشكال فإنه إن أراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائز أن فلا يستقيم قوله بطل الشرط وإن أراد به أن يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لأنه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيئا منها أه كلامه (أقول) ولو اطلع على أصل هذه المسئلة وهو ما ذكر في الجامع الصغير لترك التردد أيضا بل قصر على الشق الثاني ليكون ذلك نصافي هذا الشق كما ثبت عليه أنغاث من صاحب العناية كانه قد اطلع على أصل المسئلة أيضا حيث لم يتعرض للشق الأول أصلا بل ساق كلامه على أن يتقرر الشق الثاني ولا يلزم التكرار فقال ولا يتوهم التكرار في قوله على أن يرد عليه شيئا منها أو يعوضه لأن الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فإن كونه عوضا انحاه بالقاط تقدم ذكرها أه (أقول) فيما قاله نظر لأن الرد عليه وإن لم يستلزم التعويض البتة ولم يخص به إلا أنه يشمل ذلك ويعمه إذ يصدق على كل شيء من الدار الموهوبة إعطاء الموهوب له الواهب عوضا عن كل الدار أنه مردود على الواهب فكان قوله على أن يرد عليه شيئا منها مغنيا عن قوله أو يعوضه شيئا منها فلم يكن في ذكر الثاني فائدة وهذا مراد من ادعى لزوم التكرار على تقدير كون قوله أو يعوضه شيئا منها مضمرا فأضاف إلى الهبة دون التصديق وليس مراده ادعاء لزوم الاتحاد في المفهوم أو في الصدق بين القولين المزبورين على ذلك التقدير حتى يقدم ذكره صاحب العناية قال صدر الشريعة في شرح الوفاية في هذا المقام رأيت في بعض الحواشي أن قوله أو يعوضه شيئا منها يرجع إلى التصديق فإنه إذا تصدق بشرط العوض بطل الشرط وإذا وهب بشرط العوض فالشرط صحيح (أقول) وإذا وهب بشرط أن يعوض شيئا فالشرط باطل وشرط

والاستثناء جميعا كالوصية (قوله وأبطل شرط الممهر) العمرى تخليك بطريق الهبة بشرط الرد عليه متى مات الممهر له لأن معنى العمرى أن تقول ملكتك هذه الدار مادمت حيا أو عمرك فأذمت فهي لي (قوله لأن الدين مال من وجه) أي بالنظر إلى المال حتى وجب فيه الزكاة ووصف من وجه أي بالنظر إلى الحال حتى لا يحنث لو حلف أن لا مال له ولهذا يرد بالرد وهو آية التعليل ويتم بلا قبول وهي إماراة الاسقاط والتعليل بالشرط مشروع في الاسقاطان المحضتان الاسقاطان المحضة هي التي يخلف بها دون ما فيه معنى التعليل (قوله

والتعليق بالشروط يختص بالاستقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها الى ما فيه تملك فان قيل قولهم هبة الدين عن عليه الدين لا تتوقف على القبول متعوض بدين الصرف والسلم فان رب الدين اذا بر المديون منه أو وهبه له توقف على قبوله أجب بان توقفه على ذلك لامن حيث انه هبة الدين بل من (٥١٤) حيث انه يوجب انفساخ العقد بغرات القبض المستحق بعقد الصرف وأحد العاقلين

لا يفرد بفسخه فلهذا توقف على القبول (قوله قلنا انه يرتد بالرد) يفيد باطلاقة أن عمل الردي المجلس وغيره سواء وهو المردى عن السلف وقال

فلما انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص بالاستقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها قال (والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته ولو رثته من بعده) لما روينا ومعناه أن يجعل داره له غيره واذا مات ترد عليه فيصح التملك ويبطل الشرط لما روينا وقدينا أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة (والرقي باطله عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف جائزة) لان قوله دارى لك تملك وقوله رقي شرط فاسد كالعمرى

بعضهم يجب أن يرد في مجلس الاراء والهبة وقوله (بالاستقاطات المحضة التي يحلف بها) هذا اشارة الى أن من الاستقاطات المحضة ما لا يحلف بها أى لا يقبل التعليق بالشروط كالخبر على المأذون وعزل الوكيل والبراء عن الدين منها ومنها ما يحلف بها (كالطلاق والعتاق) وغيرهما (والعمرى) وهو أن يجعل داره لشخص غيره فاذا مات ترد عليه (بثرة للمعمر له في حال حياته ولو رثته من بعده لما روينا) أنه صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى (والشرط) وهو قوله فاذا مات ترد عليه (باطل لما روينا) أنه عليه الصلاة والسلام أبطل شرط المعمر وبطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فيكون قوله دارى لك هبة (والرقي) وهو أن يقول

العرض انما يصح اذا كان معلوما فعلم أن قوله أو يعرضه يرجع الى الهبة والصدقة الى هنا كلامه وأقول التوجيه الذي ذهب اليه صدر الشرع مختلف ما أراده وأضع هذه المسئلة فان واضعها الامام محمد رحمه الله وموضعها الجامع الصغير ولغظه فيه أو يعرضه ثلثها أو ربعها ولا يخفى أن ثلث الدار أو ربعها أمر معين معلوم فكان وضع المسئلة فيما اذا كان العرض معلوما إلا أن مشايخنا المصنفين لما قصدوا الاجمال غيروا عبارة الجامع الصغير في هذه المسئلة فقالوا أو يعرضه شيئا من كلامهم لامن كلام الواهب حتى يتوهم اشتراط العرض المجهول ثم ان بعض العلماء رد على صدر الشرع بوجه آخر حيث قال فيه كلام وهو أن المفهوم من هذا القول انه اذا وهب بشرط أن يعرضه شيئا معيناً من الموهوب يصح الشرط لان العرض معلوم مع أنه ليس كذلك اذ قد صرح في غاية البيان بأنه اذا وهب داراً أو خمسة دراهم بشرط أن يعرضه بيتاً معيناً منها أو درهما واحداً من تلك الدراهم تصح الهبة والشرط فاسداً لان بعض الهبة لا يصلح أن يكون عوضاً والواهب أن يرجع في هبته لانعدام العرض وقال ذلك البعض ومن هذا يظهر فساد ما في بعض الحواشي أيضاً كما لا يخفى انتهى (أقول) كلامه ناشئ من عدم تحقيق المقام وفهم المرام فان مدار ما رآه صدر الشرع في بعض الحواشي وما ذكره نفسه في رد ذلك على أن يكون المراد بالتعويض في قوله أو يعرضه شيئا منها هو التعويض بعرض خارج عن العين الموهوبة فالفهم مما ذكره صدر الشرع بوجه آخر كما ذكر في بعض الحواشي انما هو كون شرط العرض المعين الخارج عن العين الموهوبة صحيحاً والامر كذلك بلاربيب وما صرح به في غاية البيان بل في عامة المعربات هو أنه اذا شرط الواهب أن يعرضه بعضاً من العين الموهوبة تصح الهبة بتقيد بشرط وهذا أيضاً أمر مقرر لا عند زفر ولكن كون الشرط صحيحاً في هذه الصورة ليس بمفهوم مما ذكره صدر الشرع ولا مما ذكر في بعض الحواشي فلا يرد عليهم ما توهمه ذلك البعض نعم رد على مدارهما أنه مما لا يساعد اللفظ أصلاً في أصل وضع هذه المسئلة كإنهيت عليه فيما مر ولكنه كلام آخر فليتأمل جداً فان تحقيق هذا المقام على هذا المنوال والتدقيق فيما صدر عن القوم من الاقوال محال أسبق اليه فاشكر الله تعالى وأقول عليه (قوله) والتعليق بالشروط يختص بالاستقاطات المحضة التي يحلف بها قال صاحب العناية هذا اشارة الى أن من الاستقاطات المحضة ما لا يحلف بها كالخبر على المأذون وعزل الوكيل والبراء عن الدين منها (أقول) في قوله والبراء عن الدين منها يحط ظاهر اذ قد مر أن نفا أن الإبراء تملك من وجه اسقاط من وجه فكيف يكون من الاستقاطات المحضة فكانه يغفل عن قيد المحضة وهذا عجيب منه (قوله) وقال أبو يوسف جائزة لان قوله دارى لك تملك وقوله رقي شرط فاسد كالعمرى قال صاحب العناية في شرح هذا المقام وعند أبي يوسف جائزة لان لما روينا) أراده قوله عليه السلام فنأمر عمرى فهو للمعمر له ولو رثته من بعده (قوله) والرقي باطله عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله جائزة) حاصل الاختلاف بينهم واجمع الى تفسير الرقي

ولهما

(باطل عند أبي حنيفة ومحمد) لا تغيب ملك الرقبة وانما

يكون عارية عنده يجوز للمعمر أن يرجع فيه ويبيعه في أى وقت شاء لانه تضمن اطلاق الانتفاع (وعند أبي يوسف جائزة لان قوله دارى لك هبة وقوله رقي شرط فاسد) لانه تعليق بالخطر ان كان الرقي مأخوذاً من المراقبة وان كان مأخوذاً من الارقاب فكانه قال رقبة دارى (قوله) فيكون قوله هبة تخبر يكون (قوله) وانما يكون عارية عنده يجوز للمعمر أن يرجع الخ) أقول فيه بحث والظاهر

لأنه صار كالعمري (ولهما) ما روى الشعبي عن شريح (أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمري ورد الرقي ولأن معنى الرقي عندهما أن يقول
 ان مت قبلك فهو لك أخذت من المراقبة كأنه راقب موته وهذا تعليق التملك بالخطر فيكون باطلا) (وقوله ولأن معنى الرقي عندهما) يشترى إلى أن
 أبابوسف قال بجوازها لا بهذا التفسير بل بتفسير آخر وهو أن يجعلها من الرقة كذا كرنا وقيل عليه أن اشتقاق الرقي من الرقة مما لم يقل به
 أحد وايداع الشيء في اللغة بعد استقرارها لا أجل ما عنه مندوحة ليس يستحسن فان قيل (٥١٥) فاجوابهم ما عن حديث جابر

رضي الله عنه أن النبي صلى
 الله عليه وسلم أجاز العمري
 والرقي أجيب أنه محمول
 على أنه صلى الله عليه وسلم
 سئل عن الرقي مفسرا بوجه
 واضح صحيح فأجاب بجوازه
 والله تعالى أعلم

(فصل في الصدقة)

لما كانت الصدقة تشاؤم

الهمة في الشر وطوائفها

في الحكم ذكره في كتاب

الهمة وجعل لها فصلا قال

(الصدقة كالهبة) الصدقة

لأنها لا تقبض ولا تمنع

كالهبة فلا تجوز فيها احتمال

القسم مشاغلنا بيننا في

الهمة أن الشروع يمنع تمام

القبض المشروط ولا رجوع

فيها لأن المقصود هو الثواب

وقد حصل فصارت كهمة

عوض عنها وفيه تأمل فان

حصول الثواب في الآخرة

فضل من الله تعالى ليس

بواجب فلا قطع بمحصوله

ويمكن أن يقال المسوade

حصول الوعد بالثواب فاذا

تصدق على غنى بطل الرجوع

استحسانا وفي القياس له

الرجوع لأن الغرض منه

حصول العوض ووجه

الاستحسان أن الصدقة على

الغنى قد راد بها الثواب واذا

ولهما أنه عليه الصلاة والسلام أجاز العمري ورد الرقي ولأن معنى الرقي عندهما أن يقول
 واللفظ من الرقبة كأنه راقب موته وهذا تعليق التملك بالخطر فيطل والذالم تصح تكون عارية عندهما
 لأنه يتضمن إطلاق الانتفاع به

(فصل في الصدقة) قال (والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض) لأنه تبرع كالهبة (فلا تجوز في مشاع يحتمل
 القسم) لما بيننا في الهبة (ولا رجوع في الصدقة) لأن المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا إذا تصدق على غنى
 استحسانا لأنه قد قصد بالصدقة على الغنى الثواب وكذا إذا ذهب لفقير لأن المقصود الثواب وقد حصل قال

قوله داري لك هبة وقوله رقي شرط فاسد لأنه تعليق بالخطر ان كان الرقي مأخوذا من المراقبة وان كان
 مأخوذا من الارقاب فكأنه قال رقة داري لك فصار كالعمري انتهى (أقول) في الصورة الثانية بحث ادعى
 تقدير أن يكون معنى قوله داري للرقي عند كون الرقي مأخوذا من الرقة رقة داري لك لا يثبت قوله وقوله
 رقي شرط فاسد إذ لا سداد لان يقال رقة داري لك في شيء كما ترى ولا يتم قوله فصار كالعمري كما لا يخفى (قوله)
 ولأن معنى الرقي عندهما أن مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة الخ قال صاحب العناية بتفسيره أن أبابوسف
 قال بجوازها لا بهذا التفسير بل بتفسير آخر وهو أن يجعلها من الرقة كذا كرنا وقيل عليه أن اشتقاق
 الرقي من الرقة مما لم يقل به أحد وايداع الشيء في اللغة بعد استقرارها لا أجل ما عنه مندوحة ليس يستحسن
 إلى هنا كلامه (أقول) لا شك أن المصنف يشير بقوله المذكور إلى أن أبابوسف قال بجوازها لا بهذا التفسير
 بل بتفسير آخر ولكن ليس مراده بتفسير آخر ما ذكره الشارح المزبور وهو أن يجعلها من الرقة حتى يتجه
 عليه أن اشتقاق الرقي من الرقة مما لم يقل به أحد بل مراده بذلك ما نبه عليه صاحب الكافي وجهه والشرح
 بقولهم وحاصل الاختلاف بينهم راجع إلى تفسير الرقي مع اتفاقهم أنهم من المراقبة فحمل أبو يوسف هذا اللفظ
 على أنه تملك للحال مع انتظام الواهب في الرجوع فالتملك جائز وانتظار الرجوع باطل كما في العمري وقالا
 المراقبة في نفس التملك لأن معنى الرقي هذه الدار لا آخرنا متا كأنه يقول أراقب موتك وتراقب موتي فان
 مت قبلك فهى لك وان مت قبلى فهى لى فكان هذا تعليق التملك ابتداء بالخطر وهو موت المالك قبله
 وذا باطل انتهى قولهم فعلى هذا لا يتجه عليه أصلا ما ذكره صاحب العناية بقوله وقيل عليه أن اشتقاق الرقي
 من الرقة مما لم يقل به أحد الخ كما لا يخفى ثم إن صاحب غاية البيان قال في هذا المقام وعندى قول أبي يوسف
 أصح إذ غاية ما في الباب أن يقال الشرط فاسد ولا يلزم من فساد الشرط فساد الهبة لأن الهبة لا تبطل بالشرط
 الفاسد كما في العمري انتهى (أقول) فيه نظر لأن الهبة إنما لا تبطل بالشرط الفاسد إذا لم يمنع الشرط

مع اتفاقهم أنهم من المراقبة فحمل أبو يوسف رحمه الله هذا اللفظ على أنه تملك للحال والرجوع إلى الواهب
 منظر فيكون كالعمري وقال المراقبة في نفس التملك لأن معنى الرقي عندهما أن مت قبلك فهو لك وكان
 هذا تعليق التملك بالخطر وهو موت المالك قبله وذا باطل والله أعلم

(فصل في الصدقة) (قوله لما بيننا في الهبة) أراد به قوله ولأن في تجوز الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسم
 (قوله وكذا إذا تصدق على غنى استحسانا) أي لا رجوع في الصدقة على الغنى أيضا كما لا رجوع في الصدقة على
 الفقير ومن أمحبا بنام يقول الصدقة على الغنى والهبة سواء يعنى فيها الرجوع قال لأنه غاية قصده

وهب الفقير فكذلك لأن المقصود الثواب وقد حصل وعن هذا ذهب بعض أصحابنا إلى أن الهبة والصدقة على الغنى سواء في جواز الرجوع كما
 أنهم ما سوا في حق الفقير في عدمه ولكن العامة قالوا في ذكره لفظ الصدقة لأنه على أنه لم يقصد العوض والتصدق على الغنى لا ينافي القرية

للمعبر *(فصل في الصدقة)* (قوله فان حصول الثواب في الآخرة فبطل من الله تعالى ليس بواجب فلا قطع بمحصوله) أقول كان يكفي في الإبراد
 أن يترك حصول الثواب إنما هو في الآخرة فكيف يصح أن يقال وقد حصل مع أنه مقطوع بالحصول فهالان الله تعالى لا يتخلف المبدأ

(ومن نذر أن يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع) ويروي أنه الأول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء (ويقال له أمسك ما تنفعه على نفسك وعبالك إلى أن تكتسب فإذا اكتسب ما لا يتصدق بمثل ما أنفق) وقد ذكرناه من قبل

ثبوت التملك ابتداءً أو إذا منع ذلك فلا مجال لأن لا تبطل الهبة به ضرورة امتناع تحقق الهبة بدون تحقق التملك وقيام نحن فيه بمنع الرقي ثبوت التملك ابتداءً على تفسيرهما إياها كما تحققت أغاوي يده هذا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال وصح العمري للمعمر له حال حياته ولو رثته من بعده ولو قال داري لك رقي أو حبيس فهو باطل عند محمد وأبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف والاصل أن الشرط في الهبة إذا كان يمنع ثبوت الملك للعمال يمنع صحة الهبة وإن كان لا يمنع ذلك صح الهبة ويبطل الشرط ثم تفسير العمري أن يقول جعلت هذه الدار لك هبة فإذا امت فهي رد على فيصح الهبة لأن هذا الشرط لا يمنع أصل التملك وتفسير الحبيس أن يقول هي حبيس عندي فإن مت فهي لك وتفسير الرقي أن يقول هذه الدار لا تخزنموها وهي من المراقبة لأن كل واحد منهما يراقب موت صاحبه كأنه يقول أراقب موتك وتراقب موتي فإن مت فهي لك وإن مت فهي لي فهي باطلة لأن هذا الشرط يمنع ثبوت الملك للعمال إلى هنا كلامه فاضح محل ما قاله صاحب العناية

(قوله ومن نذر أن يتصدق بماله الخ) ذكرناه هذه المسئلة مع وجوهها في مسائل القضاء فلا يحتاج إلى الإعادة سهناً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

العوض دون الثواب ألا ترى أن في حق الفقير جعل الصدقة والهبة سواء في أن المقصود الثواب فكذلك في حق الغني والهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود ثم له أن يرجع في الهبة فكذلك في الصدقة * ولكننا نقول في ذكره لفظ الصدقة ما يدل على أنه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه أولى من مراعاة حال المتملك ثم لا تصدق على الغني يكون قربة يستحق بها الثواب ففقد يكون غنياً إذا نصباؤه عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب ألا ترى أن عند اشتباه الحال يتأدى الواجب من الزكاة بالتصدق عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع والله أعلم

* (تم الجزء السابع من تكملة دفع القدر لمولانا شمس الدين المعروف بقاضي زاده أفندي مع الكفاية ويليها الجزء الثامن أوله كتاب الأجاران) *

